Heft 49 (Seite 2081–2128)
7. Dezember 1940

10. Jahrgang

Ausgabe A
Wochenausgabe



Deutsches Recht

vereinigt mit

Juristische Wochenschrift

Herausgeber Dr. Hans Frank



Zentralorgan des National-Sozialistischen Rechtswahrerbundes

Deutscher Rechtsverlag G.m.b.H. · Berlin W 35 · Leipzig C 1 · Wien I

Postversandort Leipzig

Zitierweise: DR. 1940, 538 (=Deutsches Recht, Wochenausgabe)

Anschriften: Schriftleitung: Deutsches Recht, Wochenausgabe, Berlin W 35, Lützowufer 18 II. Fernruf 21 37 18.
Anzeigenabteilung: Deutscher Rechtsverlag GmbH., Berlin W 35, Lützowufer 18. Fernruf 22 40 86.
Verlagsleitung: Deutscher Rechtsverlag GmbH., Berlin W 35, Hildebrandstraße 8. Fernruf 22 40 54.
Bezugsabteilung: Deutscher Rechtsverlag GmbH., Leipzig C 1, Inselstraße 10. Fernruf 72 566.

Erscheinungsweise: wöchentlich Sonnabends. Mindestfrist für die Aufnahme von Beiträgen in den Textteil 16 Tage vor dem Erscheinungstag.

Bezugspreis: monatlich 2,50 RM., Vorzugspreis für junge Rechtswahrer monatlich RM. 2,–, Einzelheft RM. 1,–.

Bezugsbestellungen: entweder an die Bezugsabteilung des Deutschen Rechtsverlages, Leipzig C 1, Inselstraße 10, oder an das zuständige Postamt oder an die nächste Buchhandlung.

Beschwerden: wegen unregelmäßiger Lieferung oder völligen Ausbleibens der Zeitschrift sind zuerst an das zuständige Postamt bezw. an die liefernde Buchhandlung zu richten. Erst wenn das zu keinem Erfolg führen sollte, bitten wir, an unsere Bezugsabteilung nach Leipzig zu schreiben.

Anzeigenpreise und Anzeigenschluß: siehe Kopf der Stellenanzeigen.

Zahlungen: für den Bezug der Zeitschrift **nur** auf das Postscheckkonto des Deutschen Rechtsverlages GmbH., Leipzig Nr. 74242

für Anzeigenbeträge nur auf das Postscheckkonto des Deutschen Rechtsverlags GmbH., Berlin Nr. 45175.

DEUTSCHER RECHTSVERLAG GmbH., Berlin W 35

Inhaltsverzeichnis

Seite

Aufsätze

Blick in die Zeit

Rechtspolitik und Praxis

Schrifttum

Rechtsprechung

Zivilrecht

Bürgerliches Gesetzbuch

§§ 31, 89, 831, 837 BGB.; § 282 ZPO. Wer verfassungsmäßiger Vertreter einer Körperschaft des öffentlichen Rechts i. S. der §§ 31, 89 BGB. ist, wird durch die ihre Verfassung regelnden gesetzlichen oder statutarischen Vorschriften bestimmt.

Dem Gegner des Beweispflichtigen liegt gegenüber dem Anscheinsbeweis nicht die Führung eines Gegenbeweises ob.

Der § 837 BGB. ist auch anwendbar, wenn das Recht, in Ausübung dessen jemand ein Gebäude oder ein anderes Werk auf fremdem Grundstück besitzt, öffentlich-rechtlicher Natur ist. RG.: DR. 1940, 2105 Nr. 1

§ 138 BGB.; UnlWG. Ein Vertrag, durch den einem anderen die Benutzung eines Warenzeichens gestattet wird, ist sittenwidrig und nichtig, wenn diese Benutzung eine Täuschung der Allgemeinheit und eine Verkehrsverwirrung verursacht. RG.: DR. 1940, 2106 Nr. 2

§§ 276, 278, 823, 254, 313, 489 BGB. Formgerechtes Kaufvertragsangebot bzgl. eines Grundstücks an eine Stadtgemeinde und dessen Billigung durch die Ratsherren stellt weder Vertragsabschluß noch Vorvertrag dar. Ein verhältnismäßig hoher Grundwasserspiegel stellt nicht schlechthin einen Mangel von zur Bebauung bestimmten Grundstücken dar.

Es begründet keine Haftung einer Stadtgemeinde aus Verschulden bei Vertragsschluß oder unerlaubter Handlung, wenn sie mit Kaufinteressenten Verhandlungen über die Besiedlung von Grundstücken führt, die der RegPräs. und das Reichsheimstättenamt der NSDAP. zur Siedlung für geeignet erklärt haben.

Bei Kaufinteressenten mit Kenntnis der örtlichen Verhältnisse kann auch Kenntnis der Grundwasserverhältnisse vermutet werden. OLG. Düsseldorf: DR. 1940, 2106 Nr. 3

§ 518 BGB. Aus der beurkundeten Erklärung des Schenkers braucht nicht hervorzugehen, daß die Leistung schenkweise versprochen wird. RG.: DR. 1940, 2107 Nr. 4

§ 826 BGB. Die Anwendbarkeit des § 826 BGB. bei der Ausnutzung unrichtiger Urteile ist nicht nur dann zu bejahen, wenn zur Erlangung des Urteils erschleichende oder sonstige unlautere Handlungen mitgewirkt haben.

(Fortsetzung Seite 4)

Vielmehr kann auch in Fällen, in denen derartige Handlungen nicht vorgekommen sind, das Gebrauchmachen von einem unrichtigen Urteil die Voraussetzungen des § 826 BGB. erfüllen, wenn besondere Umstände vorliegen, die die Ausnutzung des Urteils als sittenwidrig erscheinen lassen. Wann dies anzunehmen ist, ist eine Frage des Einzelfalls, für die sich keine allgemeine Regel aufstellen läßt. OLG. Köln: DR. 1940, 2107 Nr. 5 (Lindemann)

§ 880 Abs. 1, 4, 5 BGB. Wenn auf Grund einer rechtsgeschäftlichen Vereinbarung zunächst die Hypothek Nr. 2 den Vorrang vor der Hypothek Nr. 1 und sodann die Hypothek Nr. 3 den Vorrang vor Nr. 2 erhalten hat, so hat auch nach der alsdann auf Bewilligung erfolgten Löschung der Hypothek Nr. 2 die Hypothek Nr. 3 den Vorrang vor der Hypothek Nr. 1. KG.: DR. 1940, 2109 Nr. 6

§ 906 BGB. Schon ein einzelnes Werk kann der ganzen Gegend den Charakter einer Fabrikgegend verleihen. Für die Frage der Ortsüblichkeit kommt es allein auf die Benutzung des schädigenden Grundstücks an. GR.: DR. 1940, 2110 Nr. 7

§ 1300 BGB. Zur Frage, wann eine Frau, die ihrem ersten Verlobten die Beiwohnung gestattete, ohne daß es zur Eheschließung kam, gegenüber ihrem zweiten Verlobten als unbescholten gelten kann. KG.: DR. 1940, 2110 Nr. 8

§§ 1708, 1360, 1603 Abs. 2 BGB.; § 850 Abs. 3 ZPO.; VollstrMißbrG. Wenn ein Schuldner sowohl seinem außerehelichen Kinde unterhaltspflichtig ist, als auch seiner Ehefrau, die zu ihrem Unterhalt und dem ihres minderjährigen unverheirateten Kindes erster Ehe nach § 1603 Abs. 2 BGB. alle ihre verfügbaren Mittel gleichmäßig verwenden muß, dann gehört es zur Unterhaltspflicht des Schuldners gegenüber seiner Ehefrau, dies bei der Bemessung dessen, was er ihr als Unterhalt gewährt, angemessen zu berücksichtigen. — Wenn das außereheliche Kind eine solche Berücksichtigung nicht dulden wollte, würde das überdies eine gesundem Volksempfinden gröblich widersprechende Härte i. S. des VollstrMißbrG. bedeuten. LG. Wuppertal: DR. 1940, 2110 Nr. 9

§ 2084 BGB. Bei verschiedenen Auslegungsmöglichkeiten einer letztwilligen Verfügung ist diejenige Auslegung vorzuziehen, die den vom Erblasser gewollten Erfolg nach Möglichkeit ohne Umständlichkeiten und unter Verringerung der Kosten eintreten läßt. KG.: DR. 1940, 2111 Nr. 10

Mieterschutzgesetz

§ 14 MietSchG. Nur für eine Klage der in § 14 MietSchG bezeichneten Art wird von dem Vorhandensein der Berufungssumme abgesehen. Eine Klage, mit der die Erteilung der Vollstreckungsklausel zu einem vor dem AG. auf eine Aufhebungsklage hin abgeschlossenen Vergleich begehrt wird, stellt sich keineswegs ihrerseits als Klage auf Aufhebung eines Mietverhältnisses dar; ein Urteil, durch das jene Vollstreckungsklausel erteilt wird, hat deshalb ebensowenig als ein Urteil zu gelten, durch das ein Mietverhältnis aufgehoben wird. RG.: DR. 1940, 2111 Nr. 11

MietSchG.; Judenmietges. Erwirbt ein Nichtjude das Grundstück eines Juden, so kann er, auch wenn er die Räume eines jüdischen Mieters selbst benutzen will, dem Mieter nur kündigen, wenn er bei der Kündigung durch eine Bescheinigung der Gemeindebehörde die Sicherstellung der anderweitigen Unterbringung des Mieters nachweist; tut er dies nicht, so kann er nur die Mietaufhebungsklage erheben. KG.: DR. 1940 2111 Nr. 12

§§ 4, 32 MietSchG. Eine Gemeinde kann die Räumung einer gemeindeeigenen Wohnung auf Grund von § 4 MietSchG. verlangen, wenn sie die Wohnung zur Unterbringung einer kinderreichen Familie dringend benötigt. AG. Karlsruhe-Durlach: DR. 1940, 2112 Nr. 13 (Dahmann)

Eisenbahnbetriebsordnung

§ 79 EisBBetrO. Abs. 1 Satz 2 dieser Bestimmung will verhindern, daß Verkehrsteilnehmer, wenn die vorher offenen Schranken geschlossen werden sollen, und schon in der Bewegung nach unten begriffen sind, den überaus gefährlichen Versuch machen, vor der Schranke noch schnell den Bahnübergang zu überqueren. Daß die Überquerung auch dann verboten sein soll, wenn die Schranken sich öffnen, ist dieser Bestimmung nicht zu entnehmen. RG.: DR. 1940, 2112 Nr. 14

Vertragshilfeverordnung

Die VertragshilfeVO. schließt die Anwendung des § 537 BGB. nicht aus und schränkt sie auch nicht ein. Infolgedessen kann derjenige, bei dessen Miet- oder Pachträumen infolge der Kriegsverhältnisse erhebliche Minder-Nutzungsmöglichkeiten und Mindereinnahmen vorhanden sind, auch die Minderung im Prozeßwege — und zwar auch einredeweise — geltend machen. KG.: DR. 1940, 2113 Nr. 15 (Vogels)

Zivilprozeßordnung

§ 13 GVG. Für rechtliche, wenn auch — nach heutiger Auffassung — im öffentlichen Recht wurzelnde Ansprüche auf vermögenswerte Leistungen zu kirchlichen Zwecken i. S. des § 13 GVG. ist in Ermangelung entgegenstehender landesgesetzlicher Vorschriften nach der ständigen Rspr. des RG. der Rechtsweg zulässig. Ansprüche aus dem Patronat sind hiervon grundsätzlich nicht auszunehmen. An dieser Rspr. wird festgehalten. RG.: DR. 1940, 2114 Nr. 16

§§ 36 Nr. 6, 606 ZPO.; §§ 68, 73 ÖJN. Für die Scheidungsklage ist in entsprechender Anwendung des § 606 Abs. 2 ZPO. das Gericht des letzten Wohnsitzes, den der Ehemann im Geltungsbereich der RZPO. hatte, zuständig, wenn an seinem jetzigen, ostmärkischen Wohnsitz nach der ÖJN. kein Gerichtsstand dafür begründet ist. RG.: DR. 1940, 2114 Nr. 17

§ 99 ZPO. Ein Kl., der in der Hauptsache dadurch obgesiegt hat, daß der Bekl. sich im Versäumniswege hat verurteilen lassen, dem aber in Anwendung des § 93 die Kosten des Rechtsstreites mit Ausnahme der durch die Säumnis entstandenen Kosten auferlegt wurden, kann die Entscheidung im Kostenpunkt nicht selbständig anfechten. RG.: DR. 1940, 2114 Nr. 18 (Lindemann)

§ 256 ZPO. Ein Grundstück, als dessen Eigentümer eine Ehefrau im Grundbuch eingetragen ist, kann als Eigentum des Ehemannes im Innenverhältnis anzusehen sein, wenn das Grundstück im Auftrag des Mannes mit seinen Mitteln erworben wurde (Treuhandverhältnis im weiteren Sinne). Der Ehemann hat bei Streit über das Vorliegen eines solchen Rechtsverhältnisses ein Interesse daran, feststellen zu lassen, daß die Ehefrau auch, abgesehen von der durch das eheliche Güterrecht bedingten Lage, nicht berechtigt ist, ohne seine Zustimmung über das Grundstück zu verfügen. RG.: DR. 1940, 2115 Nr. 19

§ 282 ZPO. Für den Beweis des ersten Anscheins ist schon dann kein Raum, wenn der Gegner die Möglichkeit eines anderen Herganges oder Sachverhalts in einer den typischen Geschehensablauf in Zweifel stellenden Weise dargetan hat. RG.: DR. 1940, 2116 Nr. 20

§ 767 ZPO.; §§ 242, 300 ff., 320 ff. BGB. Die verurteilte Partei kann die Vollstreckungsgegenklage gemäß § 767 ZPO. erheben, auch wenn sie in dem vorangegangenen Rechtsstreit die Einrede aus §§ 320, 322 BGB. nicht besonders erhoben hat, sofern nach dem Urteil Umstände eintreten, die wegen der bestehengebliebenen Abhängigkeit von Leistung und Gegenleistung das Recht des Kl. auf Leistung nach §§ 323, 325, 326 BGB. ausschließen. KG.: DR. 1940, 2116 Nr. 21 (Schönke)

§ 850 ZPO. FürsKostBefrG.; VollstrMißbrG. Kein Vollstreckungsmißbrauch, wenn der Unterhaltsgläubiger nur wegen des Unterschiedes zwischen dem geschuldeten und den aus öffentlichen Mitteln erstattungsfrei empfangenen Beträgen vollstreckt. LG. Halle: DR. 1940, 2119 Nr. 22

§§ 1045, 1046 ZPO. Maßgebend für den in § 1045 ZPO. gemeinten Anspruch kann nur der Anspruch sein, der den Schiedsrichtern zur Entscheidung unterbreitet werden soll oder unterbreitet worden ist, mag auch der Schiedsvertrag sich auf weitere Ansprüche beziehen oder das ihm zugrunde liegende Vertragsverhältnis solche in anderer Form oder Richtung begründen. RG.: DR. 1940, 2120 Nr. 23 (Oppermann)

Rechtsanwaltsgebührenordnung und Armenrecht

§ 13 Ziff. 3 RAGebO.; §§ 627, 627 b ZPO. Ein zur Beilegung des Rechtsstreits geschlossener Vergleich ist verfahrensrechtlich auch dann noch zulässig, wenn bereits ein Urteil ergangen ist, gegen welches an sich ein zulässiges Rechtsmittel eingelegt werden könnte, auf welches aber eine Partei oder beide Parteien gegen ein Nachgeben in bezug auf andere Ansprüche verzichten. Dies ist mithin auch im Scheidungsprozeß durch einen Gesamtvergleich möglich, in dem gegen eine vergleichsweise Unterhaltsregelung auf Rechtsmittel verzichtet wird. KG.: DR. 1940, 2122 Nr. 24

§§ 89, 67, 14 RAGebO.; § 14 PrLGebO. Dem Rechtsanwalt, dessen Tätigkeit in einer Privatklagesache sich auf eine vorbereitende Besprechung und den Antrag auf Bestimmung eines Sühnetermins beschränkt, stehen $^{5}/_{10}$ der Gebühr nach § 67 RAGebO. zu. AG. Köln: DR. 1940, 2123 Nr. 25 (Wegener)

§ 1 ArmAnwG.; § 233 ZPO. Vor Vollmachtserteilung durch die arme Partei hat diese für eine etwaige Unterlassung des ihr beigeordneten ArmAnw. nicht einzustehen. — Die durch den Krieg geschaffenen Verhältnisse sind bei der Anerkennung eines unabwendbaren Zufalls mit zu berücksichtigen. RG.: DR. 1940, 2124 Nr. 26 (Gaedeke)

Recht der Ostmark

§ 42/1 VO. v. 22. Dez. 1938 (RGBl. I, 1987); § 76/1 DurchfVO. v. 27. Juli 1938 (RGBl. I, 923); § 482/2 SdZPO.; § 614 RZPO.; § 61/2 EheG. Das Neuerungsverbot des § 482/2 SdZPO. schließt die Stellung des Antrages nach § 61/2 EheG. im zweiten Rechtszug nicht aus. RG.: DR. 1940, 2124 Nr. 27

§ 8 ÜberleitVO. v. 28. Febr. 1939 (RGBl. I, 358); § 502/2 ÖstZPO. Bei Häufung einer vorentscheidenden Klage auf Scheidung oder Aufhebung einer Ehe mit einer vermögensrechtlichen Klage aus der Ehe erstreckt sich die Zulassung der Rev. auch auf den Teil des Urteils über das vermögensrechtliche Begehren, bei Unterhaltsbegehren aus dem Gesetz jedoch nicht, wenn nur die Bemessung angefochten wird. RG.: DR. 1940, 2125 Nr. 28

§ 1157 ABGB. Stellt jemand das Arbeitsgerät für eine auszuführende Arbeit, so haftet er für die Beschaffenheit des Gerätes nicht nur seinem unmittelbaren Vertragspartner, sondern auch den von diesem mit seinem Wissen und Wollen herangezogenen Hilfskräften. RG.: DR. 1940, 2125 Nr. 29 (Fortsetzung S. 6)



Für Führer und Volk fielen die Bundeskameraden:

Just.=Sup. Konrad Gustmann
Guben
am 9. April

Gerichtsreferendar Franz van den Wyenbergh
Kleve
am 13. April

Gerichtsassessor Willi Kreul
Saarbrücken
am 22. April

Referent Dr. Fritz Tripler
Berlin
am 10. Mai

Assessor Fried Eberhardt
Stettin
am 12. Mai

Referendar Werner Winterfeld
Berlin
am 12. Mai

Regierungsrat Wolfgang Friedrich
Hildburghausen
am 13. Mai

Assessor Kurt Dichtl
München
am 16. Mai

Bankdirektor Clemens Adams
Berlin
am 18. Mai

Staatsanwalt Gerhard Komm
Köslin
am 20. Mai

Referendar Willy Siebel
Berlin
am 21. Mai

Gerichtsreferendar Heinz=Ulrich Guske
Berlin
am 23. Mai

Assessor Clemens Becker
Warendorf
am 24. Mai

Assessor Gottfried Schöbel
Freital=Dresden
am 25. Mai

Justizinspektor Wilhelm Schneider
Uckermünde
am 27. Mai

Gerichtsreferendar Alarich Mahler
Wesermünde
am 27. Mai

Rechtsanwalt und Notar Wilhelm Köhn
Domitz
am 27. Mai

Assessor Friedrich Richter
Freiberg
am 31. Mai

Assessor Heinrich Jessen
Hamburg
Mai 1940

Assessor Dr. Albrecht Forker
Freiburg
Mai 1940

Justizinspektor Martin Fröhlich
Ilfeld
am 5. Juni

Gerichtsreferendar Werner Becker
Varel
am 5. Juni

Der Tod dieser Kameraden, die ihr Leben hingaben, damit Deutschland lebe, ist uns heilige Verpflichtung.
Wir werden ihr Andenken stets in höchsten Ehren halten.

Der Reichsführer des NSRB.
Dr. Hans Frank
Reichsminister

§ 1489 ABGB.; § 852 BGB. Nach der Rspr. des Obersten Gerichtes in Brünn beginnt — ebenso wie nach der Rspr. des RG. zu § 852 BGB. — die dreijährige Verjährungsfrist des § 1489 ABGB. erst mit der tatsächlichen und vollständigen Kenntnis des Beschädigten von dem Anspruch und seinem Umfang und von der Person des Schädigers, wobei diese Kenntnis derart sein muß, daß sie zur Erhebung der Klage ausreicht. Die bloße Möglichkeit der Kenntnis genügt nicht. RG.: DR. 1940, 2126 Nr. 30

Arbeitsgerichte

§ 2 AOG. Alle tariflichen Bestimmungen, die das Bestehen einer Treue- und Fürsorgepflicht zur Voraussetzung haben (z. B. über den Urlaub) können auf das Dienstverhältnis zwischen Juden und Ariern keine Anwendung finden. ArbG.: DR. 1940, 2126 Nr. 31

Reichsehrengerichtshof

§§ 36, 38 ArbOG. Grundsätzlich bedeutet die Aberkennung der Befähigung, Führer des Betriebes zu sein, daß der so Verurteilte wegen bewiesener unsozialer Gesinnung überhaupt ein für allemal nicht mehr fähig sein soll, im deutschen Arbeitsleben einen Betrieb zu leiten und einer Betriebsgemeinschaft vorzustehen. Die besonderen Umstände des Einzelfalles können aber eine Abweichung rechtfertigen. Die Aberkennung kann zeitlich und betrieblich beschränkt werden. An dieser Rechtsauffassung hält der Reichsehrengerichtshof fest. REGHof: DR. 1940, 2126 Nr. 32

Reichsfinanzhof

§§ 1, 6 StAnpG. Es entspricht dem wirtschaftlichen Bedürfnis, wenn ein alternder Vater seine volljährigen, im Betrieb arbeitenden Kinder als Mitunternehmer in den Betrieb nimmt.

Die Beschränkung der Gesellschaftsrechte der Kinder, insbes. der Vorrang des Vaters bei wichtigen Entscheidungen im Betriebe kann zur Versagung der steuerlichen Wirksamkeit einer solchen Gesellschaft nicht führen.

Die steuerlichen Belange erfordern es nicht, eine der fortschreitenden tatsächlichen Entwicklung der Verhältnisse im Betriebe entsprechende allmähliche Übertragung auf die im Betriebe mitarbeitenden Kinder zu erschweren. RFH.: DR. 1940, 2127 Nr. 33 (Brandt)

Ausgabe A

Wochenausgabe



vereinigt mit

»Juristische Wochenschrift«

Herausgegeben unter Mitarbeit der Reichsgruppenwalter des NSRB.

Richter und Staatsanwälte: Dr. Geffroy
Rechtspfleger: Singer
Rechtsanwälte: Dr. Droege
Notare: Wolpers



Verwaltungsrechtswahrer: Dr. Stuckart
Wirtschaftsrechtswahrer: Dr. Mönckmeier
Hochschullehrer: Dr. Ritterbusch
Junge Rechtswahrer: Billig

vom Reichsführer des NSRB. Dr. Hans Frank

Heft 49 | 10. Jahrgang | 7. Dezember 1940

Das neue Europa, seine Lebenseinheit und Rechtsordnung

Von Werner Daitz

Wir sehen heute, daß nach einem vierhundertjährigen Zeitabschnitt, in dem vor allem das Leben der Völker der weißen Rasse seinen natürlichen Rahmen verließ und sich hemmungslos über die neu entdeckten Erdteile ausdehnte — über die beiden Amerika, die beiden Indien, Australien, den größten Teil Afrikas und Ostasiens — nunmehr eine Periode der Scheidung, der Neuordnung und Bindung der neu entdeckten Raumteile an die rassischen Kernräume folgt. So differenziert, so scheidet sich also heute die Welt wieder aufs neue in rassisch fest umrissene und gebundene Lebensräume. Denn es ist Grundgesetz rassischer Lebensordnung, daß eine Rasse ihren ursprünglichen Lebensraum nicht aufgeben kann, ohne sich selbst mehr oder weniger aufzugeben. Sie kann dies immer nur um den Preis der Umartung oder der Entartung.

Aus dieser Grundüberlegung ergeben sich Bedeutung und Grenzen der Kolonialfrage, und zwar nicht nur für Europa, sondern auch für die anderen rassisch gebundenen Lebensräume, wie den ostasiatischen, die amerikanischen, den indischen usf., die sich ebenfalls heute inhaltlich neu ordnen und ihre Grenzen neu ziehen müssen. Es wird klar, daß Grenz- und Kolonialräume niemals den rassischen Kernraum ersetzen können, weder politisch, wirtschaftlich noch kulturell und daß Stärke und Unabhängigkeit der rassischen Kernräume niemals von den Grenz- und Kolonialräumen abhängig werden darf. Hieraus ergibt sich ferner, warum Nord- und Südamerika niemals Siedlungsraum für Europäer, sondern nur für Amerikaner sein können, und daß Siedlungsraum in fremden Erdteilen niemals die Völker Kontinentaleuropas ihrer vornehmsten Pflicht entbinden kann, diesen ihren ewigen Heimatraum in seiner Ganzheit, Stärke und Unabhängigkeit zu erhalten und zu fördern. Denn sowohl die Nord- wie die Südamerikaner sind, obgleich sie sich erst seit verhältnismäßig kurzer Zeit von Kontinentaleuropa getrennt haben, schon heute nicht mehr Europäer, sondern an erster Stelle Amerikaner und werden es von Generation zu Generation mehr. Wenn in den ersten Jahrhunderten ihrer Entdeckung und Besiedlung Nord- und Südamerika gewissermaßen noch Rand- und Kolonialgebiete Europas waren und zu seiner Stärkung beitrugen — weil die rassische Struktur ihrer Bewohner noch fast identisch mit der der Völker Nord- und Südeuropas war, so hat sich dieses in den letzten Generationen stark geändert. Zweimal Weltkrieg, der Einwanderungsstop und die immer stärker werdende Einwirkung des Europa raumfremden Bodens und anderen Klimas haben in zunehmendem Maße eine Umartung des Blutes der nord- und südamerikanischen Nationen bewirkt, so daß sie sich heute dem Boden Amerikas unter allen Umständen mehr verbunden fühlen als dem Kontinentaleuropas, ja sogar gegen Europa Stellung nehmen.

So spaltet sich denn heute die Welt auf in rassisch gebundene Kernräume, in die entweder die Teile der in den letzten vier Jahrhunderten neu entdeckten Erdräume als Randgebiete oder Kolonien einbezogen werden oder in solche Räume, die durch Umartung der dorthin übersiedelten Bewohner anderer Lebensräume nun nach eigenem Gesetz von Blut und Boden als neue rassisch gebundene Lebensräume auftreten (z. B. die beiden Amerika, Australien).

Während wir uns also in den vergangenen Jahrhunderten daran gewöhnt haben, unter dem Gesetz der Expansion die Erde rein geographisch-räumlich aufzuteilen, verlangt jetzt die Umkehrung des Pendels, das Gesetz der Sammlung und Scheidung, unter dem wir heute stehen, die Neuordnung der Welt nach biologisch gebundenen Lebensräumen und ihre klare politische, wirtschaftliche und kulturelle Auseinandersetzung. Die bisher nur geographischen Begriffe der Kontinente werden umgewandelt und neu begrenzt in rassisch gebundene Lebensräume, deren jeder aus seinem Gesetz von Blut und Boden einer eigenartigen politischen, rechtlichen, wirtschaftlichen und kulturellen Neuordnung zustrebt. Ihr bewußter Ausdruck sind die Parolen: Amerika den Amerikanern, Europa den Europäern, Indien den Indern, Australien den Australiern, Ostasien den Ostasiaten usf. Sie sind also keine geographisch bedingten, räumlichen Ideologien, sondern die ersten Fanfarenstöße rassischer Monroe-Doktrinen. In ihnen kündigt sich an nicht nur die Neuordnung der einzelnen rassischen Räume aus Blut und Boden, sondern zugleich auch die aus diesen neuen Lebensordnungen erwachsenden neuen Rechtsordnungen: das poli-

tische, wirtschaftliche und kulturelle Selbstbestimmungsrecht der rassischen Lebensräume — *das Selbstbestimmungsrecht der Kontinente.*

Wenn auch heute mit dem Schwert die bisherigen und nun überlebten *universalen* Bindungen Europas an die Welt zerschlagen werden, damit sich sein biologisch-völkischer Inhalt nach arteigenen Gesetzen neu ordnen kann — so muß eines Tages jedoch nach vollzogener Abtrennung an die Stelle des Schwertes die Ordnung der Völker im *kontinentalen Rechtsvertrag* treten. Die neue regionale Ordnung der Welt an Stelle der bisherigen universalen erzwingt auch auf dem Gebiete des Rechts: regionale Ordnung statt universales. So wird das bisherige sogenannte internationale Staaten- oder Völkerrecht, um das sich heute noch die Gelehrten streiten, zerschlagen werden in biologisch-regionale, d. h. kontinental gebundene Rechtsordnungen. Jeder echte Lebensraum wird künftig für seine Volks- und seine Völkergemeinschaft ein eigenes *Lebensraum-Recht* entwickeln.

Es darf hierbei nicht übersehen werden, daß im Gegensatz zur *biologischen Struktur* der europäischen, ostasiatischen und indischen Monroe-Doktrinen, die amerikanische Monroe-Doktrin eine *geographische* ist, eine Pan-Idee. Sie besitzt deshalb im Gegensatz zu den vorgenannten rassischen Monroe-Doktrinen einen *imperialistischen* Charakter (nach innen: Dollar-Imperialismus, nach außen: Einmischung der USA. in den iberoamerikanischen, den europäischen und ostasiatischen Lebensraum!).

Daß nun bei dieser Scheidung und Neuverteilung der Welt in rassische Kernräume Überschneidungen, Spannungen und Bruchspalten auftreten, aus denen die Flammen des Krieges herausschlagen können, ist verständlich. Daß der erste Teil des Weltkrieges, der von 1914 bis 1918 nicht der letzte war, zeigt der heutige zweite Teil, der bereits deutlicher als der erste die Neuordnung der Welt in rassisch begrenzte Lebensräume hervortreten läßt. Es gibt eine amerikanische Statistik, aus der hervorgeht, daß es in den letzten 2000 Jahren in den geschichtlich bekannten Teilen der Welt weitaus mehr Kriegs- als Friedensjahre gegeben hat.

Als unersetzlicher Kernlebensraum der Völker der weißen Rasse betrachtet, reicht Europa von Gibraltar bis zum Ural und vom Nordkap bis Nordafrika. Seine natürlichen Ergänzungs- und Kolonialräume greifen jedoch weit über Nordasien bis zum Ochotskischen und Berings-Meer und im Süden bis tief nach Afrika hinein. Hier finden das neue faschistische Imperium und der russische Raum ihre europäische *Verpflichtung* für die dauernde Sicherung und Stärkung des zentralen Lebensraumes der Völker der weißen Rasse, deren *Torwächter* nach Osten und Süden sie sind. So war es auch Englands natürliche und geschichtliche Aufgabe, Torwächter für die Vormachtstellung des Lebensraumes der Völker der weißen Rasse nach dem Westen, nach Übersee, zu sein. Diese strategische Lage ist auch der Grund, weshalb der Führer mit England und Italien von jeher ein gutes Verhältnis zu gewinnen trachtete, und zwar nicht nur im außenpolitischen Interesse Deutschlands, sondern ganz Europas. Denn der Führer dachte von jeher nicht nur völkisch, sondern zugleich auch rassisch. Er wußte, daß jedes einzelne Volk der weißen Rasse nur gedeihen kann, wenn die rassische Gemeinschaft der europäischen Völker gedeiht. *So handelte er immer nicht nur deutsch, sondern zugleich auch europäisch. Denn Deutschland ist nicht nur für sich, sondern nach Maßgabe seines natürlichen Gewichtes auch für Europa, für die europäische Völkergemeinschaft verantwortlich.*

Zweimal in seiner uns bekannten Lebensgeschichte ist nun Europa als unersetzlicher Lebensraum der Völker der weißen Rasse gefährlich geschwächt worden. Das erstemal in der Völkerwanderungszeit, etwa vom Jahre 2500 vor bis etwa 600 unserer Zeitrechnung. Zum zweitenmal sodann vom Jahre 1500 bis 1900, also in der Periode der Entdeckung und Besiedlung neuer Erdteile, in der Zeit des Versuches über die natürlichen Westgrenzen Europas, über die See hinüber, ein Übersee-Europa zu gründen. — Während der Völkerwanderungszeit wurde ganz Osteuropa vom Ural bis zur Elbe bis auf wenige zurückbleibende Bevölkerungsinseln von europäischen Menschen entblößt. In drei zeitlich unterscheidbaren Wellen überschritten sie die trockenen Grenzen ihres Lebensraumes nach dem Süden und gingen in Indien und Nordafrika durch Ent- und Umartung für die Verteidigung Europas verloren. Bis zur Oder und Elbe drangen nach und nach Europa art- und raumfremde Lebensformen ein. Erst durch den machtvollen Gegenstoß des Ersten Reiches, des Heiligen Germanischen Reiches Deutscher Nation, wurde ihnen Einhalt geboten. Denn ganz besonders aus der Notwendigkeit, dem Bevölkerungsüberschuß, der nicht mit in den Strudel der Völkerwanderungszeit gerissenen germanischen und fränkischen Stämme zwischen Rhein und Elbe, wieder natürlichen Siedlungsraum in Osteuropa zu schaffen, verdankt ja das Erste Reich seine Entstehung. Von Holstein bis Mähren wurden unter Heinrich I., Otto I. und Kaiser Lothar die ersten Ostmarken vorgetrieben. Als dann aber das Erste Reich sein ewiges Lebens- und Wachstumsgesetz vergaß, das es bei seiner Geburt empfangen hatte: *die Beherrschung des Nordostseeraumes als seine unverrückbare raumpolitische Basis, die soldatische Haltung als seinen unersetzlichen Lebensstil und seine immerwährende europäische Verpflichtung, den in der Völkerwanderungszeit verlorengegangenen osteuropäischen Raum wieder der gesamteuropäischen Lebensgemeinschaft zu verbinden,* — als aus dem Ersten Reich ein Heiliges Römisches Reich Deutscher Nation wurde, blieben jedoch diese Verpflichtungen des Ersten Reiches bestehen. Sie wurden weiter getragen von Heinrich dem Löwen, der Hanse, dem Deutschritterorden und den oberdeutschen und oberitalienischen Kaufherren-Korporationen, die bis auf die Linie Nowgorod—Schwarzes Meer ganz Osteuropa wieder in die europäische Arbeits-, Kultur- und Rechtsgemeinschaft zurückführten, den zentralen Lebensraum der weißen Rasse wieder in einem solchen Umfang herstellten, daß er in der Lage war, sich politisch, kulturell und wirtschaftlich *selbst zu verteidigen* gegen die Einbrüche aus anderen Lebensräumen (Mongolen, Hunnen, Araber). Die Hanse in Verbindung mit den oberdeutschen und oberitalienischen Kaufherren-Korporationen und dem Deutschritterorden schufen so erstmalig eine *kontinentaleuropäische Großraumwirtschaft* als bewußten Ausdruck der wirtschaftlichen Autarkie des wiedererstandenen Lebensraumes der Völker der weißen Rasse. Während Kaiser und Staatsapparat des Heiligen Römischen Reiches Deutscher Nation sich ultra montes orientierten, in den Ländern des Mittelmeeres Kriege und in Palästina Kreuzzüge führten, das Reich vom Süden, vom Mittelmeer statt vom Nordostseeraum her aufzubauen suchten, sicherte die Hanse mit ihren Koggen und Orlogschiffen Nord- und Ostsee, der deutsche Orden den Osten und die verbündeten oberdeutschen und oberitalienischen Kaufherren-Korporationen den Donauraum.

In dem so zu zwei Dritteln räumlich wiederhergestellten Europa trat auch zum erstenmal bewußt das natürliche Organisationsgesetz dieses Lebensraumes hervor: der völkische Gedanke und ein europäisches Gemeinschaftsgefühl unter den Völkern dieses Raumes. — Jedes Volkstum kann sich wie jeder andere Organismus nur dann zu einem Höchstmaß der Fruchtbarkeit und Unabhängigkeit, der nationalen Autarkie, entfalten, wenn er sich nach seinem ihm eingeborenen Lebens- und Wachstumsgesetz auf eigenem Raum und aus eigener Kraft möglichst ungehindert ent-

wickelt. Deshalb hat jedes Volkstum ein unabdingbares Recht auf eigenen Lebensraum. Erst in der späteren liberalistischen Zeit, der Zeit europäischer West- und Überseepolitik, in der das europäische Leben sich von den ewigen Quellen seiner Kraft, von Raum und Rasse löste, schweifend und weltbürgerlich wurde, seine Wurzeln aus dem heimischen europäischen, vor allem dem Ostraum zog und Luftwurzeln über die Ozeane hinweg in fremde Erdteile und fremde Völker zu schlagen versuchte, um ein Übersee-Europa aufzurichten, wurde auch die Idee des Volkstums verfälscht. Der Staatsraum wurde für wichtiger angesehen als der völkische Lebensraum. So entstand in der liberalistischen Zeit, die den Staat als das Primäre und das Volkstum als das Sekundäre ansah, jene unfruchtbare politische Ordnung in Europa, in dem der kleinste Staat ebensoviel erdachtes „Recht“ besaß, wie der größte, trotz verschieden großer natürlicher Verantwortung Leistung und Gewicht für den gemeinsamen Lebensraum der Völker der weißen Rasse. Es entstand ein Staatenchaos, das heute wieder unter dem Druck der selbständig werdenden überseeischen und asiatischen Lebensräume zusammenbricht und sich nun zu einem völkischen Kosmos neu ordnet. Einem europäischen völkischen Planetensystem, in dem jedes Volkstum wohl ein unabdingbares Recht auf eigenen Lebensraum, d. h. biologisch-völkische Souveränität, nicht aber unter allen Umständen gleiche Staats-, Wirtschafts- und wehrpolitische Souveränität besitzt. Denn das Maß der einzelstaatlichen Souveränität wird bestimmt von der Leistung und dem natürlichen Schwergewicht des Gliedvolkes innerhalb der europäischen Völkergemeinschaft sowie einer staatsbildenden Kraft und räumlichen Lage.

So begannen schon damals, zur Zeit der Hanse, innerhalb des sich erneuernden europäischen Lebensraumes, die Volkstümer sich nach ihrem eigenen Lebensstil zu entfalten und nach ihrem verschiedenen Gewicht umeinander zu kreisen. Ein produktives, krisenfreies, auf gegenseitiger natürlicher wirtschaftlicher Ergänzung der einzelnen Völker beruhendes Wirtschaftssystem begann sich zu bilden. In dem in der Wiedergeburt befindlichen kontinentaleuropäischen Lebensraum war wohl das Heilige Römische Reich Deutscher Nation die führende politische Macht, aber in ebenso charakteristischer Weise wurde er repräsentiert durch das „Reich der Hanse“, die die erste bewußte kontinentaleuropäische Zusammenarbeit, das erste europäische Kontinentalgefühl schuf. Denn das hansische Lebensgefühl gründete unmittelbarer noch als das Römische Reich Deutscher Nation auf dem völkischen Gedanken und seiner rassischen Verbundenheit. Alle seine Arbeitsgebiete und Lebensäußerungen trugen einen ausgesprochenen völkischen und deshalb nicht imperialistischen Charakter. Erst in Berührung mit dem „Reich der Hanse“, das einen Wirtschafts-, Arbeits- und Kulturkreis vom Schwarzen Meer über Donau, Main, Rhein, Flandern, Nordsee, Ostsee, Ilmensee, Dnjepr, Schwarzes Meer begründete und alle Völker, die von diesem Verkehrszirkel umschlossen wurden oder an ihn grenzten, zu einer europäischen Großraumwirtschaft vereinigte, begann die Geburt vieler europäischer Volkspersönlichkeiten. Daß diese sich wie jede andere oft unter Kämpfen und Krämpfen vollzog, ist nur natürlich und hat nichts mit einem imperialistischen Charakter der Hanse zu tun, wie eine falsche Geschichtsschreibung es oft darstellt.

Diese erste kontinentaleuropäische Großraumwirtschaft, weil sie völkisch und nicht imperialistischer Natur war, kannte keine „finanzielle Verflechtung“ der Staaten untereinander, keine politischen Geldkredite, sondern nur Warenkredite. Die Handelsverträge waren in Wirklichkeit natürliche Wirtschaftsergänzungsverträge und wurden von Verrechnungsverträgen begleitet, so daß die Überstände im zwei- oder mehrseitigen Verrechnungsverkehr nicht ihre Kaufkraft willkürlich ändern konnten und damit zu einem ungerechten ausbeuterischen Leistungsaustausch führen. Es gab keinen Kapitalismus. Nicht das Geld steuerte die notwendige Warenerzeugung und den Warenaustausch, sondern die volkswirtschaftlich notwendige Warenerzeugung und der Warenaustausch steuerten das Geld. Festpreise und Marktordnung waren nicht nur innerstaatlich, sondern auch zwischenstaatlich in Übung und bekannter als heute, desgleichen Berufs- und Arbeitslenkung. Nicht jeder konnte nach Belieben jeden Beruf ergreifen oder verlassen usw. — In zahlreichen Schriften [1]) habe ich seit zwei Jahrzehnten auf diese völkisch und europäisch gesehen, vorbildlichen Methoden hansischer Wirtschafts-, Handels- und Verkehrslenkung und -planung hingewiesen und ihre systematische Erforschung verlangt. Denn die in der Entstehung begriffene europäische Großraumwirtschaft auf genossenschaftlicher Rechtsgrundlage unter deutscher und italienischer Führung und ihre Verknüpfung mit dem russischen Raum, diese neue kontinentale Zusammenarbeit der drei wirtschaftlichen Kerngebiete Europas, ist gar nichts Neues, auch in ihren Arbeitsweisen nicht, wenn sie auch liberalistischen Wirtschafts-„Führern“ und der Wirtschaftswissenschaft der letzten 200 Jahre neu erscheinen mag, die das englische Wirtschaftssystem als höchste Blüte der wirtschaftlichen Entwicklung auf allen Lehrkanzeln der Welt priesen. Sie setzt nur dort wieder an, wo eine gesunde Entwicklung des europäischen Kontinents vor mehr als 400 Jahren aufhörte. Gesunder Menschenverstand, nämlich solcher, der mit den Gesetzen der Natur in Übereinstimmung steht, ist zu allen Zeiten gleich.

In dieser Zeit der Erstarkung des europäischen Lebensraumes und vernünftiger Kontinentalpolitik der europäischen Völker war England nur ein unbedeutendes Inselreich am Westrande Europas, also gewissermaßen vom Gesichtspunkt der Ostpolitik die Nachhut Europas. Schon damals versuchte es mit seinen Seeräubermethoden in das kontinentaleuropäische Wirtschaftssystem einzubrechen. Doch konnte es immer wieder leicht von der Hanse in seine Grenzen zurückgewiesen werden. Dies wurde anders, als um das Jahr 1500 Amerika und der Seeweg nach Indien entdeckt wurden. Mehr und mehr erlosch das Interesse der lebensnotwendigen Wiederauffüllung des osteuropäischen Raumes mit dem Bevölkerungsüberschuß der Völker West- und Mitteleuropas. Die seit dem Jahr 700 unserer Zeitrechnung gen Osten gerichtete Völkerwanderung kam zum Stillstand, und eine neue Völkerwanderung nach dem Westen, nach Übersee, begann. Hätten wir diese letzte Völkerwanderung nach Übersee nicht gehabt, so lebten heute in Osteuropa 150 Millionen europäischer Menschen mehr, und der dünn besiedelte osteuropäische Raum stände heute wie West- und Mitteleuropa in hoher wirtschaftlicher und kultureller Blüte. Dies ist die große Sünde der mittel- und westeuropäischen Völker an dem osteuropäischen Teil ihres Lebensraumes. Denn es waren vielfach gerade die tat- und lebenskräftigsten Menschen der europäischen Festlandsvölker, die ihren kontinentaleuropäischen Lebensraum verließen und versuchten, jenseits der Ozeane ein Übersee-Europa aufzubauen und so dem gesamteuropäischen Lebensraum verlorengingen. In dieser Periode, in der sich, wie erwähnt, das europäische Leben von seinen irrationalen Kraftquellen und aus seinem natürlichen Rahmen löst und in fremden Erdteilen und Völkern Wurzel fassen wollte, veränderte sich naturgemäß auch die Struktur des geistigen Lebens Europas. Es wurde rationalistisch und universalistisch. Und zur Rechtfertigung dieses auf die Dauer nicht haltbaren Unternehmens, nicht mehr an erster Stelle aus eigenem Raum und aus eigener Kraft seiner Völker zu leben, wurde nun aus der ratio, dem Intellekt,

[1]) Vgl. Werner Daitz, „Der Weg zur völkischen Wirtschaft und zur europäischen Großraumwirtschaft“, Meinhold Verlagsgesellschaft, Dresden A 1, 1938.

konstruierte Theorien geschaffen: Demokratie, Parlamentarismus, internationale Arbeitsteilung, Freihandel, Freizügigkeit von Kapital und Arbeit und dergleichen, und alles das, was das Wesen des liberalistischen Zeitalters ausmachte. So blieb die Erneuerung und Wiedererstarkung des in der Völkerwanderungszeit geschwächten Lebensraumes der Völker der weißen Rasse im großen und ganzen gesehen auf dem Stand, wie er zur Zeit der Hanse erreicht worden war, stehen. In dieser West- und Überseepolitik der europäischen Festlandsvölker konnte nun England, die Vorteile seiner insularen Lage erkennend, seine ihm eigentümlichen Seeräubermethoden zur vollen Entfaltung bringen. Es wurde nun plötzlich zur Vorhut Europas und begann sich zum Mittler zwischen Kontinentaleuropa und dem von den europäischen Festlandsvölkern, den Spaniern, den Genuesen, den Portugiesen, Holländern, Deutschen und Franzosen gegründeten übersee-Europa aufzuwerfen. Zugleich begünstigte es, gestützt auf seine wehr- und außenpolitisch günstige Insellage, nicht nur die politischen Zwistigkeiten unter den Festlandsvölkern, die infolge eines immer schwächer werdenden Kontinentalgefühls sich vervielfachten, sondern war darüber hinaus bemüht, immer neue hervorzurufen, um so die natürliche Völkergemeinschaft des europäischen Kontinents nach Möglichkeit zu stören und zu schwächen.

So diente die englische Politik von Anfang an im Gegensatz zur Politik der Festlandsvölker nicht der Solidarität, der Festigung und Stärkung des gemeinsamen europäischen Lebensraumes der weißen Rasse, sondern schwächte ihn durch Steigerung der innerkontinentalen Zwistigkeiten und Spannungen. Und wenn die Festlandsvölker, diese ersten wirklichen Überseekolonisatoren, auch durch ihre immer größer werdenden Kolonialinteressen ein vermindertes Interesse ihrem heimischen Lebensraum entgegenbrachten, so blieben sie doch immer fest in Kontinentaleuropa verwurzelt, und die Tributleistungen, die sie von Übersee einforderten, kamen dem *ganzen* Kontinent zugute.

Erst mit dem Eintritt Englands in die Weltgeschichte um das Jahr 1600 wurden diese Tributleistungen der Übersee-Kontinente an Europa, die immerhin einen gewissen Ersatz für den Verlust Kontinentaleuropas an bestem Menschenmaterial bedeuteten, von Europa abgezogen und in die immer weiträumigeren Taschen des britischen Empire geleitet. Denn England verstand es meisterhaft, in dieser Zeit, in der das europäische Gemeinschaftsgefühl schwach wurde, seinen Freunden und Feinden in geschickt eingefädelten und ausgenutzten Koalitionskriegen ihre Kolonien abzunehmen und sie in seinem Weltreich selbstzwecksetzend zusammenzufassen. England dachte schließlich nicht mehr daran, sein Weltreich in den *Dienst* des europäischen Kontinents, der europäischen Völkergemeinschaft, von der es ja überhaupt erst Kraft und Auftrag für seine politischen Aufgaben empfing und von dem es immer ein untrennbarer Bestandteil bleiben wird, zu stellen. Denn England versuchte nicht nur, das nicht von ihm mit eigener Kraft errichtete Übersee-Europa, sondern sogar noch seinen eigenen Heimatkontinent unter seine Botmäßigkeit zu bringen. — Nicht vom Kontinent, sondern vom kleinen Insel-England her sollten die Geschicke des ewigen Lebensraumes der Völker der weißen Rasse gelenkt werden. Dies mußte mit einer Katastrophe enden — und sie ist eingetreten. Die fremden Lebensräume emanzipieren sich heute immer mehr von Europa, die erwachsenen Töchter erklären ihr Selbstbestimmungsrecht, und der europäische Kontinent muß nun unter dem Druck der fremden Erdteile, die ihre Menschen und Raummassen nach eigenem Gesetz ordnen, nun ebenfalls zu einer Neuordnung aus Raum und Rasse schreiten. Er muß aus Raum und Rasse eine neue politische, wirtschaftliche und kulturelle Zusammenarbeit seiner Völker entwickeln, deren Ergebnis nicht nur in der Lage ist, dem Druck der fremden Lebensräume zu widerstehen, sondern die *bisherige* Stellung Europas unter ihnen wieder neu zu festigen. England muß wieder dienendes Glied dieser europäischen Völkergemeinschaft werden — ein Volk wie die anderen Völker Europas. Und wirtschaftlich muß der europäische Kontinent auch dort wieder beginnen, wo um 1500 die hansische Großraumwirtschaft ihr Ende fand.

Diese europäische Revolution ist zuerst in Deutschland und Italien, im Nationalsozialismus und Faschismus zum Durchbruch gelangt. Die nationalsozialistische, die faschistische Revolution, wie die falangistische, die legionäre und andere, die noch folgen werden, sind nur Teile, *nationale Lösungen der gesamteuropäischen Revolution*. Kein Volk Europas kann sich seiner völkischen Revolution als integraler Bestandteil der europäischen Gesamtrevolution entziehen, wenn es am Leben bleiben will. Für oder gegen das neue Europa ist heute die unausweichliche Schicksalsfrage, der kein Volk durch „Neutralität" ausweichen kann. Diese völkischen Revolutionen haben infolgedessen nicht nur nationale, sondern auch zugleich europäische Zielsetzungen. Sie verlangen neben einer neuen völkischen Haltung zugleich auch eine neue europäische Haltung; einen neuen Glauben an Europa, an die europäische Schicksals- und Arbeitsgemeinschaft. So tritt Europa auch als eine neue Rechtseinheit in Erscheinung *gegenüber den anderen Lebensräumen*, unbeschadet der individuellen Rechtsordnung jedes seiner Gliedvölker. *Die künftige genossenschaftliche Rechtsordnung des neuen Europas würde ein dynamisches, anpassungsfähiges Rechtssystem darstellen, das dem wechselnden Gewicht der Gliedvölker gerecht wird, so daß nicht wieder ein statisches, krisenhaftes, wie das liberalistische, entstehen kann.*

Unter Adolf Hitler entsteht von neuem das Erste, das großgermanische Reich mit seiner raumpolitischen Basis, dem Nordostseeraum, dem soldatischen Lebensstil und seiner außenpolitischen Verpflichtung: zuerst und unter allen Umständen Kontinentalpolitik zur Stärkung des europäischen Lebensraumes zu treiben, ebenso wie in unseren Tagen unter Benito Mussolini im faschistischen Rom als dem Beherrscher des Mittelmeerraumes das römische Imperium wiederersteht und mit dem Großdeutschen Reich zur Achse europäischer Lebensraumpolitik verschmilzt. So fügen sich der Nord-Ostsee-Raum unter deutscher, der Mittelmeerraum unter italienischer und der russische Raum zu neuer Einheit und Stärkung Europas zusammen. Denn auch der russische Raum ist durch die regionale Neuordnung der Welt veranlaßt worden, zu der Frage der europäischen Neuordnung und der Wiederherstellung der Ganzheit des europäischen Lebensraumes Stellung zu nehmen. Durch den deutsch-russischen Pakt ist diese Frage im gesamteuropäischen Sinne von Rußland beantwortet worden, und der russische Raum ist damit in den gesamteuropäischen Lebensraum zurückgekehrt. Auch wirtschaftlich entsteht so neben dem Yenblock, dem Dollarblock und dem Rupienblock ein Reichsmarkblock als Zeichen der wirtschaftlichen Neufestigung der rassischen Lebensräume und als bessere Wirtschaftsordnung an Stelle des untergehenden englischen Weltwirtschaftssystems. Sie verkünden eine neue europäische Moral: daß ebensowenig wie der einzelne sich gegen das höhere Gesetz seiner Volksgemeinschaft, in die er hineingeboren ist, ungestraft vergehen kann, ebensowenig ein Volk ungestraft gegen seine ihm rassisch verbundene Völkergemeinschaft und die aus ihr organisch erwachsenden politischen, wirtschaftlichen und kulturellen Interessen, Rechte und Pflichten verstoßen darf. Die europäische Völkergemeinschaft, der gemeinsame Lebensraum der weißen Rasse verlangt von jedem einzelnen seiner Völker die gleiche Disziplin, wie sie die Volksgemeinschaft jedem einzelnen seiner Volksgenossen auferlegt. So müssen die Völker Europas wieder europäisiert werden, damit sie zuerst wieder Bürger ihres Kontinents und dann erst Weltbürger sind. *Europa den Europäern!*

Die deutsche Gerichtsbarkeit im Protektorat Böhmen und Mähren

C. Strafrechtspflege*)

Von Erstem Staatsanwalt Dr. Nüßlein, Prag

I. Voraussetzungen

Auch für den Umfang der deutschen Strafgerichtsbarkeit im Protektorat Böhmen und Mähren sind sowohl sachliche Voraussetzungen als auch persönliche Abgrenzungsmerkmale maßgebend:

1. Bei Ausübung der deutschen Strafgerichtsbarkeit muß es sich zunächst um eine Strafsache handeln. Die deutsche Strafgerichtsbarkeit ist also nicht gegeben bei

a) Verwaltungsstrafsachen. Die Verwaltungsstrafgerichtsbarkeit im Protektorat ist von der ordentlichen Gerichtsbarkeit völlig getrennt. Auf sie bezieht sich Art. 2 Abs. 1 Satz 3 des Führererlasses über das Protektorat Böhmen und Mähren v. 16. März 1939 (RGBl. I, 485) nicht. Die deutschen Staatsangehörigen sind daher ebenso wie der Verwaltung auch der Verwaltungsstrafgerichtsbarkeit des Protektorats unterworfen. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz ist lediglich dadurch gegeben, daß

aa) bei Zuwiderhandlungen von Wehrmachtangehörigen gegen Verwaltungsvorschriften des Protektorats die Wehrmachtgerichte zur Untersuchung und Entscheidung an die Stelle der Behörden des Protektorats treten und

bb) Freiheitsstrafen und Ersatzfreiheitsstrafen, die von Protektoratsbehörden gegen deutsche Staatsangehörige wegen Zuwiderhandlungen gegen Ververwaltungsvorschriften verhängt sind, von den deutschen Justizbehörden nach den für sie geltenden Vorschriften vollstreckt werden[1]);

b) staatspolizeilichen Maßnahmen[2]);

c) dienststrafrechtlichem Einschreiten. Auch der Protektoratsbeamte deutscher Staatsangehörigkeit ist der Dienststrafgewalt des Protektorats unterworfen.

2. Die Abgrenzung der deutschen Strafgerichtsbarkeit von derjenigen des Protektorats ist zunächst beherrscht von dem Grundsatz, daß die deutschen Staatsangehörigen[3]) ausschließlich der deutschen Strafgerichtsbarkeit unterworfen sind[4]). Eine strafrechtliche Verfolgung durch die Protektoratsgerichte gegen deutsche Staatsangehörige ist daher ausgeschlossen[5]).

3. Unbeschadet des Grundsatzes, daß Straftaten von Personen, die nichtdeutsche Staatsangehörige sind, von den Gerichten des Protektorats geahndet werden[6]), unterstehen in gewissem Umfange auch nichtdeutsche Staatsangehörige der deutschen Strafgerichtsbarkeit.

a) In Privatklagesachen unterliegen Personen nichtdeutscher Staatsangehörigkeit der deutschen Gerichtsbarkeit, wenn ein deutscher Staatsangehöriger die Privatklage erhebt[7]). Die Praxis hat diese Vorschrift mit Recht dahin ausgelegt, daß in derartigen Fällen die deutsche Staatsanwaltschaft befugt ist, an Stelle des Verletzten die Verfolgung vor den deutschen Gerichten zu übernehmen. Die gegenteilige Auslegung würde zu dem abwegigen Ergebnis führen, daß der deutsche Staatsangehörige die Sache zwar als Privatkläger vor ein deutsches Gericht bringen könnte, für den Fall jedoch, daß er auf eine Verfolgung durch den Staatsanwalt Wert legt, die Hilfe der Staatsanwaltschaft des Protektorats in Anspruch nehmen müßte (§ 46 ÖstStPO.), die naturgemäß nur bei Protektoratsgerichten tätig werden könnte.

b) Kraft positiver Vorschrift ist die Zuständigkeit der deutschen Justizbehörden auch gegen nichtdeutsche Staatsangehörige begründet bei Verstößen gegen bestimmte Vorschriften von politischer Bedeutung:

aa) aus dem StGB. für das Deutsche Reich[8]):
§§ 80—93a (Hoch- und Landesverrat),
§ 94 (Angriffe gegen den Führer und Reichskanzler),
§§ 102—104 (feindliche Handlungen gegen befreundete Staaten),
§ 110 (Aufforderung zum Ungehorsam gegen Gesetze),
§ 112 (Aufforderung von Soldaten zum Ungehorsam),
§§ 134a, 134b (Beschimpfung des Reichs oder der Partei),
§ 135 (Mißachtung von Hoheitszeichen),
§ 141 (Verleitung zur Fahnenflucht),
§ 141a (Anwerbung zum ausländischen Heeresdienst),
§ 143a (Wehrmittelbeschädigung),
§ 239a (Erpresserischer Kindesraub),
§§ 353b und 353c (Geheimnisbruch), soweit wichtige öffentliche Interessen des Reichs gefährdet worden sind;

bb) das Gesetz gegen Straßenraub mittels Autofallen v. 22. Juni 1938 (RGBl. I, 651);

cc) die §§ 49a und 139 RStGB. (Vorbereitung eines Verbrechens, unterlassene Anzeige eines geplanten Verbrechens) hinsichtlich der unter aa und bb aufgeführten Verbrechen.

c) Die deutsche Strafgerichtsbarkeit auch gegen nichtdeutsche Staatsangehörige ist ferner allgemein wegen der Straftaten gegeben, auf die das deutsche Strafrecht An-

---

*) Schluß des Aufsatzes „Die deutsche Gerichtsbarkeit im Protektorat Böhmen und Mähren", dessen erster Teil (Verfasser ORegR. Krieser) in DR. 1940, 1745 (Heft 42) erschienen ist.

[1]) VO. des Reichsprotektors in Böhmen und Mähren über die Zuständigkeit bei außergerichtlichen Strafsachen gegen deutsche Staatsangehörige im Protektorat Böhmen und Mähren v. 21. Okt. 1939 (VBlRProt. S. 205).

[2]) Staatspolizeiliche Maßnahmen sind z. B. vorgesehen in § 6 der VO. des Reichsprotektors in Böhmen und Mähren über die Auflösung des Vereins „Nationale Vereinigung der Legionäre" v. 25. Aug. 1939 (VBlRProt. S. 85), in § 2 der VO. des Reichsprotektors in Böhmen und Mähren über die Auflösung des Verbandes der „Tschechischen Funkamateure" v. 10. Nov. 1939 (VBlRProt. 1940, 13) und in § 8 der Anordnung des Reichsprotektors in Böhmen und Mähren über das Verbot von Organisationen polnischer Staatsangehöriger v. 16. April 1940 (VBlRProt. S. 264).

[3]) Vgl. Abschnitt A II 1 dieses Aufsatzes (DR. S. 1748).

[4]) § 6 OrganisationsVO.

[5]) Über den weiteren Vorgang in denjenigen Fällen, in denen ein Protektoratsgericht unter Überschreitung seiner Zuständigkeit entschieden hat, vgl. Abschnitt A II 3a dieses Aufsatzes (DR. S. 1750).

[6]) § 14 StrafgerVO. — Übrigens hat sich an diesem Grundsatz hinsichtlich der Ausländer auch durch die VO. über den Geltungsbereich des Strafrechts v. 6. Mai 1940 (RGBl. I, 754) nichts geändert, da nach Art. III Abs. 2 a. a. O. diese VO. — also auch insbesondere § 4 — nur soweit in Rücksicht gezogen werden kann, als im Protektorat Böhmen und Mähren deutsches Strafrecht (nämlich nach sonstigen Vorschriften!) anzuwenden ist.

[7]) § 6 Abs. 2 Ziff. 2 OrganisationsVO.

[8]) §§ 15, 16 StrafgerVO. — VO. zur Ergänzung der VO. über die Ausübung der Strafgerichtsbarkeit im Protektorat Böhmen und Mähren v. 18. Sept. 1939 (RGBl. I, 1945).

wendung findet[9]). Die Verfolgung und Aburteilung aller Verstöße gegen im Protektorat geltende auch für nichtdeutsche Staatsangehörige verbindliche reichsrechtliche Strafvorschriften steht daher den deutschen Justizbehörden im Protektorat zu[10]). Hierzu ist folgendes zu bemerken:

Da nach § 1 der VO. über Rechtsvorschriften des Reichs für das Protektorat Böhmen und Mähren vom 3. April 1939 (RGBl. I, 704) reichsrechtliche Vorschriften im Protektorat nur Gültigkeit besitzen, wenn es sich aus ihrem Inhalt ergibt oder wenn es ausdrücklich bestimmt ist, muß bei der Prüfung, welche reichsrechtlichen Strafbestimmungen im Protektorat gelten, ein strenger Maßstab angelegt werden. Soweit aber Strafvorschriften des Reichs im Protektorat anzuwenden sind, unterliegen ihr und damit insoweit der deutschen Strafgerichtsbarkeit im Zweifel auch die nichtdeutschen Staatsangehörigen.

Hier sind insbesondere folgende im Protektorat auch für nichtdeutsche Staatsangehörige geltende Vorschriften strafrechtlicher Art oder mit strafrechtlichem Inhalt, die zum Teil als Folge des Kriegszustandes ergangen sind, zu erwähnen:

aa) VO. über die Einführung reichsrechtlicher Strafvorschriften im Protektorat Böhmen und Mähren v. 13. Aug. 1940 (RGBl. I, 1107). Danach gelten auch für Personen, die nichtdeutsche Staatsangehörige sind:
1. die §§ 132 und 132a StGB. für das Deutsche Reich, soweit es sich um die Anmaßung eines deutschen öffentlichen Amtes oder um das unbefugte Tragen deutscher Uniformen, Kleidungen, Trachten oder Abzeichen handelt;
2. § 330a StGB. für das Deutsche Reich, wenn der Täter in einem die Zurechnungsfähigkeit ausschließenden Rausch eine Handlung begeht, auf die nach den im Protektorat Böhmen und Mähren geltenden Vorschriften eine Strafbestimmung des Deutschen Reichs anzuwenden ist;
3. das Gesetz gegen heimtückische Angriffe auf Staat und Partei und zum Schutz der Parteiuniformen v. 20. Dez. 1934 (RGBl. I, 1269), sofern sich die Straftat nicht ausschließlich gegen das Oberhaupt der autonomen Verwaltung oder gegen Mitglieder der Regierung des Protektorats Böhmen und Mähren oder gegen deren Anordnungen oder die von ihnen geschaffenen Einrichtungen richtet[11]), sowie die zur Durchführung dieses Gesetzes erlassenen Verordnungen v. 15. Febr. 1935 (RGBl. I, 204), v. 22. Febr. 1935 (RGBl. I, 276), v. 16. März 1935 (RGBl. I, 387) u. v. 25. März 1939 (RGBl. I, 797) nebst der Bek. v. 25. April 1939 (RGBl. I, 875);

bb) für das Gebiet des Großdeutschen Reichs allgemein erlassene Vorschriften (jeweils mit Ergänzungs- und Durchführungsbestimmungen):
VO. über außerordentliche Rundfunkmaßnahmen v. 1. Sept. 1939 (RGBl. I, 1683);
VO. gegen Volksschädlinge v. 5. Sept. 1939 (RGBl. I, 1679)[12]);
VO. gegen jugendliche Schwerverbrecher v. 4. Okt. 1939 (RGBl. I, 2000);
VO. zur Ergänzung der Strafvorschriften zum Schutz der Wehrkraft des deutschen Volks v. 25. Nov. 1939 (RGBl. I, 2319);
VO. gegen Gewaltverbrecher v. 5. Dez. 1939 (RGBl. I, 2378)[13]);
VO. über die Behandlung feindlichen Vermögens v. 15. Jan. 1940 (RGBl. I, 191);
VO. zum Schutz der Metallsammlung des deutschen Volks v. 29. März 1940 (RGBl. I, 565)[14]);
VO. über den Nachrichtenverkehr v. 2. April 1940 (RGBl. I, 823);
VO. über den Umgang mit Kriegsgefangenen v. 11. Mai 1940 (RGBl. I, 769);
VO. über die Beschränkung des Reiseverkehrs mit Gebietsteilen des Großdeutschen Reichs und mit dem Generalgouvernement v. 20. Juli 1940 (RGBl. I, 1008).

cc) Von den reichsrechtlichen im Protektorat geltenden Sondervorschriften sind folgende hervorzuheben (jeweils mit Durchführungs- und Ergänzungsvorschriften):
VO. des Reichsprotektors in Böhmen und Mähren über das jüdische Vermögen v. 21. Juni 1939 (VBlRProt. S. 45);
VO. des Reichsprotektors in Böhmen und Mähren über den Waffenbesitz im Gebiete des Protektorats Böhmen und Mähren v. 1. Aug. 1939 (VBlRProt. S. 62) und VO. des Reichsprotektors in Böhmen und Mähren zur Abänderung der VO. über den Waffenbesitz im Gebiete des Protektorats Böhmen und Mähren v. 6. Mai 1940 (VBlRProt. S. 187);
VO. des Reichsprotektors in Böhmen und Mähren über die Verdunkelung im Protektorat Böhmen und Mähren zum Zwecke des Luftschutzes v. 24. Aug. 1939 (VBlRProt. S. 71);
VO. des Reichsprotektors in Böhmen und Mähren gegen Sabotagehandlungen v. 26. Aug. 1939 (VBlRProt. S. 83)[15]);
VO. des Reichsprotektors in Böhmen und Mähren über die Mineralölbewirtschaftung im Protektorat Böhmen und Mähren v. 5. Sept. 1939 (VBlRProt. S. 107);
VO. des Reichsprotektors in Böhmen und Mähren über die Kohlenbewirtschaftung v. 5. Sept. 1939 (VBlRProt. S. 109);
VO. des Reichsprotektors in Böhmen und Mähren über die Weiterbenutzung von Kraftfahrzeugen im Protektorat Böhmen und Mähren v. 18. Sept. 1939 (VBlRProt. S. 153)[16]);

---

[9]) § 6 Abs. 2 Ziff. 1 OrganisationsVO. — Ziff. 3 der VO. zur Ergänzung der VO. über die Ausübung der Strafgerichtsbarkeit im Protektorat Böhmen und Mähren v. 18. Sept. 1939 (RGBl. I, 1945).

[10]) In diesem Umfang findet auch die VO. über den Geltungsbereich des Strafrechts v. 6. Mai 1940 (RGBl. I, 754) mit der Maßgabe Anwendung, daß Straftaten von Angehörigen des Protektorats Böhmen und Mähren den Straftaten deutscher Staatsangehöriger gleichstehen (Art. III Abs. 2 a. a. O.).

[11]) Derartige Handlungen von nichtdeutschen Staatsangehörigen, die im übrigen sachlich gegen den Inhalt des HeimtückeG. verstoßen, sind nach ihrer strafrechtlichen Verfolgbarkeit von den Behörden des Protektorats nach Protektoratsrecht zu beurteilen und gegebenenfalls zu verfolgen. Insoweit scheidet eine Zuständigkeit der deutschen Gerichtsbarkeit aus.

[12]) Vgl. dazu insbesondere die 2. VO. zur Durchführung der VO. gegen Volksschädlinge v. 27. Sept. 1939 (RGBl. I, 1987).

[13]) Vgl. dazu die VO. zur Durchführung der VO. gegen Gewaltverbrecher im Protektorat Böhmen und Mähren vom 22. Jan. 1940 (RGBl. I, 223).

[14]) Unter diese VO. fallen — wie schon aus dem Wortlaut eindeutig hervorgeht — nur Handlungen gegen die Metallsammlung des deutschen Volkes. Soweit sich Straftaten gegen die auf Grund eines Aufrufs der Protektoratsregierung eingeleitete Metallspende des tschechischen Volkes gerichtet haben, ist die deutsche Gerichtsbarkeit zur Verfolgung auf Grund dieser Vorschrift nicht begründet.

[15]) Vgl. dazu die Ausführungsbestimmungen v. 11. Jan. 1940 (VBlRProt. S. 3).

[16]) Vgl. VO. zur Abänderung der VO. zur Weiterbenutzung von Kraftfahrzeugen im Protektorat Böhmen und Mähren v. 20. Dez. 1939 (VBlRProt. S. 375).

VO. des Reichsprotektors in Böhmen und Mähren gegen die Schwarzsender im Gebiete des Protektorats Böhmen und Mähren v. 11. Okt. 1939 (VBlRProt. S. 190);

VO. des Reichsprotektors in Böhmen und Mähren über die Meldepflicht der Betriebe v. 3. Nov. 1939 (VBlRProt. S. 227);

VO. des Reichsprotektors in Böhmen und Mähren über Auskunftspflicht v. 6. Febr. 1940 (VBlRProt. S. 47);

VO. über die Durchführung des Luftschutzes im Protektorat Böhmen und Mähren v. 27. März 1940 (RGBl. I, 559);

VO. des Reichsprotektors in Böhmen und Mähren über den Erwerb von Kraftfahrzeugen im Protektorat Böhmen und Mähren v. 20. Mai 1940 (VBlRProt. S. 213);

VO. des Reichsprotektors in Böhmen und Mähren über das Halten von Brieftauben v. 3. Juni 1940 (VBlRProt. S. 245);

VO. über Zölle, Verbrauchssteuern und Monopole im Protektorat Böhmen und Mähren vom 16. Sept. 1940 (RGBl. I, 1238)[17];

VO. des Reichsprotektors in Böhmen und Mähren zum Schutze der Kulturdenkmäler im Protektorat Böhmen und Mähren v. 1. Okt. 1940 (VBlRProt. S. 496).

d) Der deutschen Gerichtsbarkeit steht ferner die Strafverfolgung zu wegen Straftaten, die sich gegen bestimmte Personen richten, denen im Interesse des Ansehens des Reichs im Protektorat Schutz durch reichseigene Organe zuteil werden soll, oder die in bestimmten vom Reiche oder der NSDAP. genutzten Räumen begangen sind.

aa) Es handelt sich zunächst um Straftaten, die gegen die deutsche Wehrmacht gerichtet sind[18]. Von dieser Regelung wird jede Straftat, die sich objektiv gegen die deutsche Wehrmacht als solche auswirkt — also insbesondere auch die fahrlässig begangene Straftat — erfaßt[19].

bb) Ferner ist dies der Fall bei gegen den Träger eines deutschen Amts oder eines Amts der NSDAP., eines Angehörigen der Wehrmacht oder ihres Gefolges, der SA., der SS, des NSKK. oder des NSFK., die im Protektorat dienstlich tätig sind, aus politischen Beweggründen oder wegen ihrer amtlichen oder dienstlichen Tätigkeit begangenen Straftaten[20]. Unter den Begriff „Träger eines deutschen Amts" fallen alle deutschen Beamten oder sonstige mit der Ausübung von öffentlich-rechtlichen Befugnissen beauftragten Bediensteten einer deutschen Behörde. Als Träger eines Amts der NSDAP. sind die Amtswalter im Sinne des Parteirechts anzusehen. Im übrigen darf die Vorschrift nicht zu eng ausgelegt werden. So umfaßt sie nicht nur die Amtsträger als physische Personen, sondern es liegt die strafrechtliche Verfolgung auch dann den deutschen Gerichten ob, wenn die Tat gegen deutsche Behörden oder Parteistellen schlechthin begangen ist. Ferner kommt es nicht darauf an, wo der Verletzte seinen dienstlichen Wohnsitz hat; es genügt, daß er zur Tatzeit im Protektorat dienstlich tätig war. Im Gegensatz zu den gegen die Wehrmacht als solche gerichteten Straftaten genügt aber hier die objektive Auswirkung nicht, sondern es kommen nur vorsätzliche Straftaten in Betracht, und zwar muß der Vorsatz — der bedingte Vorsatz reicht aus — die besondere Stellung des Verletzten im Dienste des Reichs oder der Partei mitumfassen. Ist die Handlung dagegen etwa aus allgemeinen politischen Beweggründen, jedoch in Unkenntnis der Amtseigenschaft des Verletzten begangen, so kann nach dieser Vorschrift nicht verfahren werden unbeschadet des Umstandes, daß meist die deutsche Gerichtsbarkeit aus anderen Gründen gegeben sein wird.

cc) Sodann werden von den deutschen Strafgerichten die Straftaten verfolgt, die in einem Gebäude, einem Raum oder einer Anlage, die den Zwecken der deutschen Wehrmacht oder einer Dienststelle des Reichs, der NSDAP. oder einer ihrer Gliederungen oder den Zwecken des NSFK. dienen, begangen worden sind. Auf welche Gebäude, Räume und Anlagen diese Vorschrift Anwendung findet, bestimmt der Reichsprotektor[21]. Bislang ist eine allgemeine Regelung nicht ergangen, jedoch hat der Reichsprotektor durch Einzelanordnungen die Anwendung dieser Bestimmung in den wichtigeren in Betracht kommenden Fällen klargestellt.

In diesem Umfange sind die deutschen Strafverfolgungsbehörden befugt, die Sache an die Strafverfolgungsbehörden des Protektorats abzugeben[22]. Die Abgabe kann bis zur Rechtskraft des Urteils erfolgen.

e) Die Ausübung der deutschen Strafgerichtsbarkeit kommt sodann in denjenigen Strafsachen in Betracht, in denen der Reichsprotektor gemäß Art. 5 Abs. 5 des Erlasses des Führers und Reichskanzlers über das Protektorat Böhmen und Mähren v. 16. März 1939 (RGBl. I, 485) gegen ein rechtskräftiges im Protektorat Böhmen und Mähren vollstreckbares Urteil eines nichtdeutschen Gerichts Einspruch eingelegt hat. In diesen Fällen kann der deutsche Staatsanwalt Anklage vor einem deutschen Gericht erheben oder — in wehrmachtgerichtlichen Sachen — der zuständige Gerichtsherr erster Rechtsstufe die Anklage verfügen und damit die Zuständigkeit eines deutschen Gerichts begründen[23].

f) Die deutschen Strafgerichte werden endlich tätig bei gerichtlichen Entscheidungen und Maßnahmen, die im zwischenstaatlichen Rechtshilfeverkehr in Strafsachen im Protektorat zu treffen sind. In Auslieferungssachen scheidet die Protektoratsgerichtsbarkeit vollständig aus, während für die Vornahme von Rechtshilfegeschäften, bei denen es sich um die Herausgabe von Gegenständen oder um die Leistung sonstiger Rechtshilfe handelt, auch die Gerichte des Protektorats zuständig sind[24]. Regelmäßig werden die Rechtshilfegeschäfte von den deutschen Justizbehörden im Protektorat in denjenigen Fällen erledigt, in denen nicht

[17] Durch diese bedeutsame VO. sind die deutschen Zollvorschriften und die meisten deutschen Verbrauchssteuergesetze im Protektorat eingeführt worden.

[18] § 15 Abs. 2, § 16 StrafgerVO.; VO. über die Ausübung der Militärgerichtsbarkeit im Protektorat Böhmen und Mähren v. 8. Mai 1939 (RGBl. I, 903).

[19] Diese Frage ist im vorstehenden Sinne rechtsverbindlich entschieden durch die auf Grund des § 32 StrafgerVO. ergangene AV. des RJM. v. 9. Mai 1940 (DJ. S. 571).

[20] § 15 Abs. 2, § 16 StrafgerVO. in der Fassung von Ziff. 1 der VO. zur Ergänzung der VO. über die Ausübung der Strafgerichtsbarkeit im Protektorat Böhmen und Mähren v. 18. Sept. 1939 (RGBl. I, 1945); VO. über die Ausübung der Militärgerichtsbarkeit im Protektorat Böhmen und Mähren v. 8. Mai 1939 (RGBl. I, 903).

[21] § 17 StrafgerVO.; § 1 der VO. über die Ausübung der Militärgerichtsbarkeit im Protektorat Böhmen und Mähren v. 8. Mai 1939 (RGBl. I, 903).

[22] § 17 StrafgerVO.; § 2 der VO. über die Ausübung der Militärgerichtsbarkeit im Protektorat Böhmen und Mähren v. 8. Mai 1939 (RGBl. I, 903).

[23] § 20 StrafgerVO. in der Fassung von Ziff. 4 der VO. zur Ergänzung der VO. über die Ausübung der Strafgerichtsbarkeit im Protektorat Böhmen und Mähren vom 18. Sept. 1939 (RGBl. I, 1945); § 3 der VO. über die Ausübung der Militärgerichtsbarkeit im Protektorat Böhmen und Mähren v. 8. Mai 1939 (RGBl. I, 903).

[24] VO. über die Einführung des deutschen Auslieferungsrechts im Protektorat Böhmen und Mähren v. 18. April 1940 (RGBl. I, 680). — Für die Protektoratsgerichte bestimmen sich übrigens in diesen Fällen die Zuständigkeit und das Verfahren sowie die Rechtsbehelfe gegen die Ablehnung der Vornahme des Rechtshilfegeschäfts nach den für sie geltenden Vorschriften.

alle Beteiligten (z. B. Zeugen, Zustellungsempfänger) Angehörige des Protektorats sind [25]).

II. Zuständigkeit und Verfahren

Die deutsche Strafgerichtsbarkeit im Protektorat Böhmen und Mähren wird ausgeübt durch die allgemeinen deutschen Strafgerichte, die Gerichte der Wehrmacht und die SS- und Polizeigerichte.

1. Die allgemeinen deutschen Strafgerichte im Protektorat sind für die Verfolgung und Aburteilung derjenigen Straftaten zuständig, die von deutschen Staatsangehörigen begangen sind oder deren Verfolgung und Aburteilung kraft besonderer Vorschrift der deutschen Gerichtsbarkeit unterliegt [26]), soweit nicht durch abweichende Regelung die Zuständigkeit eines Gerichts der Wehrmacht oder eines SS- und Polizeigerichts gegeben ist.

a) Als allgemeine Strafgerichte in diesem Sinne sind tätig die im Protektorat errichteten Deutschen Amtsgerichte, Strafkammern und Sondergerichte bei den Deutschen Landgerichten, der Strafsenat bei dem Deutschen Oberlandesgericht in Prag, das Reichsgericht und der Volksgerichtshof [27]). Die deutsche Strafgerichtsbarkeit im Protektorat wird ferner ausgeübt durch die Oberlandesgerichte in Dresden, Leitmeritz und Breslau im Rahmen der ihnen in Hoch- und Landesverratssachen zugewiesenen Aufgaben. Es handelt sich dabei um diejenigen Strafsachen aus dem Protektorat, die vom Oberreichsanwalt beim Volksgerichtshof als Fälle minderer Bedeutung an die Generalstaatsanwälte bei den genannten Oberlandesgerichten abgegeben oder vom Volksgerichtshof mit Zustimmung des Oberreichsanwalts an diese Oberlandesgerichte überwiesen worden sind [28]).

Im übrigen richtet sich die Zuständigkeit der allgemeinen deutschen Strafgerichte im Protektorat nach der VO. über die Zuständigkeit der Strafgerichte, die Sondergerichte und sonstige strafverfahrensrechtliche Vorschriften v. 21. Febr. 1940 (RGBl. I, 405), die auch im Protektorat Böhmen und Mähren für die deutschen Gerichte gilt (§ 40 a. a. O.).

b) Für das Verfahren bei den deutschen Justizbehörden im Protektorat kommen zur Anwendung:
1. die StPO. für das Deutsche Reich;
2. das Gesetz betreffend die Entschädigung der im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochenen Personen v. 20. Mai 1898 (RGBl. 345);
3. das Gesetz betreffend die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft v. 14. Juli 1904 (RGBl. 321);
4. das Gesetz über beschränkte Auskunft aus dem Strafregister und die Tilgung von Strafvermerken v. 9. April 1920 (RGBl. 507);
5. das JGG. v. 16. Febr. 1923 (RGBl. I, 135);
6. die StrafregisterVO. i. d. Fass. v. 17. Febr. 1934 (RGBl. I, 140) [29]);
7. das Gesetz über die Vernehmung von Angehörigen der NSDAP. und ihren Gliederungen v. 1. Dez. 1936 (RGBl. I, 994);
8. die VO. über die Entschädigung der Schöffen, Geschworenen und Vertrauenspersonen v. 18. März 1924 (RGBl. I, 282) [30]);
9. die Gebührenordnung für Rechtsanwälte in Strafsachen v. 5. Juli 1927 (RGBl. I, 162). Diese wird auch sinngemäß in den Fällen anzuwenden sein, in denen (Protektorats-) Advokaten als Verteidiger zugelassen werden.

Insoweit gelten grundsätzlich auch die zur Änderung, Ergänzung, Einführung oder Ausführung der vorstehenden Vorschriften im Reich erlassenen gesetzlichen oder sonstigen Bestimmungen [31]).

Daneben bedurfte naturgemäß der amtliche Verkehr der deutschen Justizbehörden mit den Behörden des Protektorats einer Regelung. So ist insbesondere folgendes bestimmt:

aa) In den vor die deutschen Gerichte gehörigen Strafsachen sind die Sicherheitsbehörden, Staatsanwälte und Strafgerichte des Protektorats verpflichtet, bei Gefahr im Verzug nach den für sie geltenden Verfahrensgesetzen alle Handlungen vorzunehmen, die zur Aufklärung des Sachverhalts, zur Festhaltung des Beschuldigten oder zur Sicherung der Verbrechenswerkzeuge dienen könnten. Entsprechendes gilt für die deutschen Sicherheitsbehörden, Staatsanwälte und Strafgerichte bei Strafsachen, die in die Zuständigkeit der Protektoratsgerichte fallen. Soweit die Zuständigkeit zweifelhaft ist, liegt die Aufklärung des Sachverhalts zunächst den Strafverfolgungsbehörden des Protektorats ob [32]).

Regelmäßig übernimmt in den vor die deutschen Gerichte gehörigen Strafsachen die im Protektorat tätige Geheime Staatspolizei oder die Deutsche Kriminalpolizei [33]) die Sache von der Sicherheitsbehörde des Protektorats und legt sie nach Abschluß ihrer Ermittlungen dem deutschen Staatsanwalt vor.

bb) Die Entscheidung eines deutschen Gerichts, in der die Zuständigkeit eines Protektoratsgerichts, sowie die Entscheidung eines Gerichts des Protektorats, in der die Zuständigkeit eines deutschen Gerichts ausgesprochen wird, ist endgültig. Die Staatsanwaltschaften und die Gerichte des Protektorats haben auf Verlangen des deutschen Staatsanwalts bei ihnen anhängige Verfahren abzugeben, wenn nach Auffassung des deutschen Staatsanwalts die deutsche Gerichtsbarkeit gegeben ist. Hält die Behörde des Protektorats die deutsche Gerichtsbarkeit nicht für gegeben, so kann sie die Entscheidung des Generalstaatsanwalts bei dem Deutschen Oberlandesgericht in Prag anrufen [34]).

cc) Im Falle des Einspruchs durch den Reichsprotektor (vgl. oben C I, 3 e) kann der deutsche Staatsanwalt Anklage vor einem deutschen Gericht erheben; für den Fall, daß das deutsche Gericht rechtskräftig in der Sache selbst erkennt, tritt die Entscheidung des Protektoratsgerichts außer Kraft [35]).

dd) Die deutschen Gerichte im Protektorat und die

[25]) Gemeinschaftliche Verfügung des Reichsministers der Justiz und des Reichsprotektors in Böhmen und Mähren über den Rechtshilfeverkehr der deutschen Behörden im Protektorat Böhmen und Mähren und der Protektoratsbehörden mit dem Ausland in Strafsachen v. 28. Mai 1940 (DJ. S. 625; VBlRProt. S. 268).

[26]) Vgl. oben C I, 3.

[27]) § 1 OrganisationsVO.; § 40 der VO. über die Zuständigkeit der Strafgerichte, die Sondergerichte und sonstige strafverfahrensrechtliche Vorschriften v. 21. Febr. 1940 (RGBl. I, 405).

[28]) § 5 der VO. über die Zuständigkeit der Strafgerichte, die Sondergerichte und sonstige strafverfahrensrechtliche Vorschriften v. 21. Febr. 1940 (RGBl. I, 405); gemäß AV. des RJM. v. 7. Aug. 1940 (DJ. S. 904) sind im Einvernehmen mit dem Reichsprotektor in Böhmen und Mähren die in Hoch- und Landesverratssachen den Oberlandesgerichten zugewiesenen Aufgaben aus dem Bezirk
des Deutschen Landgerichts Prag mit Ausnahme der Amtsgerichtsbezirke Jitschin, Pardubitz und Deutsch-Brod dem Oberlandesgericht Dresden,
der Amtsgerichte Jitschin, Pardubitz und Deutsch-Brod dem Oberlandesgericht Leitmeritz,
des Deutschen Landgerichts Brünn dem Oberlandesgericht Breslau
mit sofortiger Wirkung zugewiesen worden.

[29]) Vgl. dazu die AV. des RJM. über Ersuchen um Auskunft aus dem Strafregister v. 25. Sept. 1939 (DJ. S. 1559).

[30]) Zur Zeit ohne praktische Bedeutung.

[31]) § 31 StrafgerVO.

[32]) § 21 StrafgerVO.

[33]) VO. über den Aufbau der Verwaltung und die Deutsche Sicherheitspolizei im Protektorat Böhmen und Mähren v. 1. Sept. 1939 (RGBl. I, 1681).

[34]) § 19 StrafgerVO.

[35]) § 20 StrafgerVO.

Protektoratsgerichte haben einander nach Maßgabe der für das ersuchte Gericht geltenden Vorschriften unmittelbar Rechts- und Amtshilfe zu leisten[36]). Der Schriftverkehr hat auf Anordnung des Reichsprotektors ausschließlich in deutscher Sprache zu erfolgen[37]). Jedoch kann ein deutsches Gericht die Übersendung von Akten an ein Protektoratsgericht ablehnen, wenn der Übersendung Interessen des Reichs entgegenstehen; in Zweifelsfällen entscheidet der Reichsprotektor[38]).

Die deutschen Gerichte und Staatsanwaltschaften sowie die Gerichte und Staatsanwaltschaften des Protektorats können in den bei ihnen anhängigen Verfahren auch Personen, die an sich nicht ihrer Gerichtsbarkeit unterstehen, als Zeugen und Sachverständige vernehmen. Insoweit ist auch die Anwendung der nach dem jeweiligen Verfahrensrecht vorgesehenen Zwangsmittel zulässig[39]). Beamte, Angestellte und Arbeiter deutscher Behörden im Protektorat dürfen jedoch über die mit ihrer dienstlichen Tätigkeit zusammenhängenden Fragen durch eine Behörde des Protektorats nur mit Genehmigung des Reichsprotektors vernommen werden[40]).

Die Tätigkeit der deutschen Justizbehörden im Protektorat bei Erledigung von Geschäften im Rechtshilfeverkehr in Strafsachen mit dem Ausland regelt sich nach der Gemeinschaftlichen Verfügung des RJM. und des Reichsprotektors in Böhmen und Mähren v. 28. Mai 1940[41]).

2. Die deutsche Gerichtsbarkeit im Protektorat wird ferner ausgeübt durch die Gerichte der Wehrmacht.

a) Sie sind zunächst zuständig zur Verfolgung und Aburteilung aller Straftaten, zu deren Verfolgung auch im übrigen Reichsgebiet die Zuständigkeit der Wehrmachtgerichte nach der Kriegsstrafverfahrensordnung v. 17. Aug. 1938 (RGBl. I, 1939, 457) und den ergangenen Durchführungs- und Ergänzungsvorschriften begründet ist. Diese Verfahren werden durchgeführt durch die bei den im Protektorat Böhmen und Mähren liegenden Truppenteilen bestehenden Gerichte der Wehrmacht.

Darüber hinaus sind die Wehrmachtgerichte zuständig zur Verfolgung der sonst von den Behörden des Protektorats durchzuführenden Verwaltungsstrafsachen nach Maßgabe des § 1 der VO. des Reichsprotektors in Böhmen und Mähren über die Zuständigkeit bei außergerichtlichen Strafsachen gegen deutsche Staatsangehörige im Protektorat Böhmen und Mähren v. 21. Okt. 1939 (VBlRProt. S. 205).

b) Weiterhin ist im Protektorat die Zuständigkeit von Wehrmachtgerichten begründet gegen nichtdeutsche Staatsangehörige bei[42]):

1. militärischem Landesverrat, nämlich
   aa) Straftaten gegen die §§ 88—90e StGB., soweit sich diese auf Staatsgeheimnisse militärischer Art beziehen,
   bb) Straftaten gegen die §§ 91a, 91b, 92a—92c, 92e, 92f StGB.,
   cc) Straftaten gegen § 92 StGB., soweit das Verbrechen, auf das sich die Verabredung, Aufforderung oder das Erbieten bezieht, nach Nr. 1a oder b zur Zuständigkeit der Wehrmachtgerichte gehören würde;
2. Aufforderung von Soldaten zum Ungehorsam (§ 112 StGB.);
3. Verleitung zur Fahnenflucht (§ 141 StGB.);
4. Anwerbung zum ausländischen Heeresdienst (§ 141a StGB.);
5. Wehrmittelbeschädigung (§ 143a StGB.);
6. Straftaten, die
   aa) gegen die deutsche Wehrmacht, ihre Angehörigen oder das Gefolge gerichtet sind,
   bb) in einem Gebäude, einem Raum oder einer Anlage, die den Zwecken der deutschen Wehrmacht dient, begangen werden[43]);
7. dem Auffordern und Anerbieten (§ 49a StGB.) zu Verbrechen, die nach Nr. 6, und die unterlassene Anzeige (§ 139 StGB.) von Verbrechen, die nach Nr. 1, 5 und 6 unter die Militärgerichtsbarkeit fallen würden.

In diesen unter Ziff. 1—7 angeführten Fällen können die Gerichtsherren die Verfahren an die sonst zuständigen Strafverfolgungsbehörden abgeben[44]). Zur Verfolgung dieser Straftaten gegen nichtdeutsche Staatsangehörige ist das Wehrmachtgericht Böhmen in Prag für die aus dem Lande Böhmen und das Wehrmachtgericht Mähren in Brünn für die aus dem Lande Mähren anfallenden Sachen errichtet worden. Ferner ist die Zuständigkeit des Reichskriegsgerichts in Berlin in den nach § 14 der KriegsstrafverfahrensO. vorgesehenen Fällen — soweit diese Straftaten von nichtdeutschen Staatsangehörigen begangen werden können — begründet. Auch insoweit richtet sich das Verfahren nach der Kriegsstrafverfahrensordnung. Der erforderliche amtliche Verkehr mit den Protektoratsgerichten ist entsprechend demjenigen der ordentlichen deutschen Gerichte mit den Protektoratsgerichten geregelt[45]).

c) Die Wehrmachtgerichte im Protektorat sind endlich zuständig — und zwar insoweit ohne Rücksicht auf die Staatsangehörigkeit der Beschuldigten — zur Verfolgung von Verbrechen gegen die VO. des Reichsprotektors in Böhmen und Mähren gegen Sabotagehandlungen vom 26. Aug. 1939 (VBlRProt. S. 83)[46]). Der Gerichtsherr kann jedoch Verfahren wegen Sabotageverbrechens an die sonst zuständigen Strafverfolgungsbehörden abgeben, wenn er es für sachdienlich hält. Dasselbe gilt für das erkennende Wehrmachtgericht, wenn sich der Vertreter der Anklage damit einverstanden erklärt[47]).

Das Verfahren richtet sich hier ebenfalls nach der Kriegsstrafverfahrensordnung. Die Gerichtsbarkeit der Wehrmachtgerichte im Protektorat ist jedoch in diesen Fällen auch insoweit begründet, als sonst die Zuständigkeit des

[36]) Der Rechtshilfeverkehr in Strafsachen zwischen deutschen Behörden außerhalb des Protektorats und den Behörden des Protektorats wird nach den Grundsätzen der innerstaatlichen Rechtshilfe durchgeführt und richtet sich nach der AV. des RJM. v. 11. Nov. 1939 (DJ. S. 1745).

[37]) § 23 Abs. 4 StrafgerVO. ist durch Ziff. 6 der VO. zur Ergänzung der VO. über die Ausübung der Strafgerichtsbarkeit im Protektorat Böhmen und Mähren vom 18. Sept. 1939 (RGBl. I, 1945) in Fortfall gekommen.

[38]) § 23 StrafgerVO.

[39]) §§ 23, 24 StrafgerVO.

[40]) Schreiben des Reichsprotektors in Böhmen und Mähren an den Ministerpräsidenten in Prag v. 10. Okt. 1939 (XVI Gen 1337/39).

[41]) DJ. S. 625; VBlRProt. S. 268.

[42]) § 1 der VO. über die Ausübung der Militärgerichtsbarkeit im Protektorat Böhmen und Mähren v. 8. Mai 1939 (RGBl. I, 903).

[43]) Gemäß § 1 Abs. 2 der VO. über die Ausübung der Militärgerichtsbarkeit im Protektorat Böhmen und Mähren v. 8. Mai 1939 (RGBl. I, 903) bestimmt der Reichsprotektor, auf welche Gebäude, Räume und Anlagen diese Vorschrift Anwendung findet.

[44]) § 2 der VO. über die Ausübung der Militärgerichtsbarkeit im Protektorat Böhmen und Mähren v. 8. Mai 1939 (RGBl. I, 903).

[45]) § 3 der VO. über die Ausübung der Militärgerichtsbarkeit im Protektorat Böhmen und Mähren v. 8. Mai 1939 (RGBl. I, 903).

[46]) Vgl. dazu die Ausführungsbestimmungen des Reichsprotektors v. 11. Jan. 1940 (VBlRProt. S. 3); VO. des Chefs des Oberkommandos der Wehrmacht zur Ergänzung der VO. des Reichsprotektors in Böhmen und Mähren gegen Sabotagehandlungen v. 26. Aug. 1939 (VBlRProt. S. 84).

[47]) Zweite VO. zur Ergänzung der VO. des Reichsprotektors in Böhmen und Mähren gegen Sabotagehandlungen v. 15. Febr. 1940 (VBlRProt. S. 76).

Reichskriegsgerichts oder des Volksgerichtshofs gegeben wäre[48]).

3. Die deutsche Gerichtsbarkeit im Protektorat wird sodann ausgeübt durch die SS- und Polizeigerichte. Ihre Zuständigkeit richtet sich nach der VO. über eine Sondergerichtsbarkeit in Strafsachen für Angehörige der SS und für die Angehörigen der Polizei bei besonderem Einsatz v. 17. Okt. 1939 (RGBl. I, 2107). Im Protektorat unterliegen daher der Zuständigkeit dieser Gerichte:

a) die Angehörigen der Waffen-SS (also nicht die Angehörigen der sogenannten Allgemeinen SS),

b) die Angehörigen der im Protektorat eingesetzten deutschen Polizeiverbände (Geheime Staatspolizei und Sicherheitsdienst, Kriminalpolizei, Schutzpolizei, Gendarmerie).

Eine Zuständigkeit der SS- und Polizeigerichte zur Verfolgung von Verwaltungsübertretungen der unter a und b angeführten Personen ist nach geltendem Recht nicht gegeben.

Protektoratsangehörige, die eine strafbare Handlung zum Nachteile der SS und der Polizei begehen, unterliegen nicht der Gerichtsbarkeit der SS- und Polizeigerichte[49]). Mit einer Angleichung an die entsprechenden Zuständigkeiten der Wehrmachtgerichte ist zu rechnen.

Hinsichtlich des Verfahrens vor den SS- und Polizeigerichten gelten die Vorschriften der Kriegsstrafverfahrensordnung sinngemäß.

III. Sachliches Strafrecht

In den von den deutschen Gerichten im Protektorat geführten Strafsachen kommt sowohl deutsches als auch Protektoratsstrafrecht zur Anwendung.

1. Deutsches Strafrecht:

a) Gegen deutsche und nichtdeutsche Staatsangehörige gelangen sämtliche deutschen Strafvorschriften zur Anwendung, die im Protektorat eingeführt oder mit Wirksamkeit für das Protektorat erlassen und nicht ausdrücklich auf die deutschen Staatsangehörigen beschränkt worden sind[50]). Wie bereits oben ausgeführt, ist bei Auslegung der Frage, ob eine Strafvorschrift im Protektorat gilt, ein strenger Maßstab anzulegen.

Ferner gilt deutsches Strafrecht bei den gegen die deutsche Wehrmacht gerichteten oder gegen den Träger eines deutschen Amts oder gegen eine diesem gleichgestellte Person aus politischen Beweggründen oder wegen ihrer amtlichen oder dienstlichen Tätigkeit begangenen Straftaten[51]).

b) Als nur für deutsche Staatsangehörige verbindlich sind im Protektorat eingeführt:

1. das StGB. für das Deutsche Reich;
2. das Gesetz gegen den verbrecherischen und gemeingefährlichen Gebrauch von Sprengstoffen v. 9. Juni 1884 (RGBl. I, 61);
3. das Gesetz, betreffend die Bestrafung der Entziehung elektrischer Arbeit, v. 9. April 1900 (RGBl. I, 228);
4. die VO. des RPräs. gegen unbefugten Gebrauch von Kraftfahrzeugen und Fahrrädern v. 20. Okt. 1932 (RGBl. I, 496);
5. das Gesetz zur Abwehr politischer Gewalttaten vom 4. April 1933 (RGBl. I, 162);
6. das Gesetz zur Gewährleistung des Rechtsfriedens vom 13. Okt. 1933 (RGBl. I, 723)[52]);
7. das Gesetz gegen Straßenraub mittels Autofallen vom 22. Juni 1938 (RGBl. I, 651).

Sodann gelten für die deutschen Staatsangehörigen im Protektorat sämtliche Strafvorschriften des im Protektorat eingeführten Reichsrechts, deren Verbindlichkeit sich ohne weiteres als Folge der deutschen Staatsangehörigkeit ergibt (z. B. die Strafbestimmungen der Wehrgesetze, der Vorschriften über die Arbeitsdienstpflicht, des Personenstandsgesetzes usw.).

Soweit Strafvorschriften des Reichs gegen deutsche oder nichtdeutsche Staatsangehörige zur Anwendung gelangen, gelten auch die allgemeinen Vorschriften des deutschen Strafrechts, also insbesondere der allgemeine Teil des Reichsstrafgesetzbuchs[53]).

2. Protektoratsstrafrecht:

a) In gewissen Fällen kommt vor den deutschen Gerichten auch gegen deutsche Staatsangehörige Protektoratsrecht zur Anwendung. Soweit nämlich auf Straftaten deutscher Staatsangehöriger im Protektorat keine Strafvorschriften des Reichs anzuwenden sind, ist die Tat nach Protektoratsstrafrecht zu beurteilen[54]). Bei Heranziehung des Protektoratsrechts ist allerdings Voraussetzung, daß das betreffende strafrechtliche Gebiet nicht bereits durch im Protektorat geltendes Reichsrecht abschließend geregelt ist. So kommt vor den deutschen Gerichten z. B. eine Strafverfolgung wegen widernatürlicher Unzucht zwischen Frauen gegen deutsche Staatsangehörige trotz der nach Protektoratsrecht bestehenden Strafandrohung[55]) nicht in Betracht, da das betreffende Rechtsgebiet, nämlich die Sittlichkeitsvergehen, in dem für die deutschen Staatsangehörigen im Protektorat verbindlich eingeführten Reichsstrafgesetzbuch enthalten und abschließend geregelt ist. Bei diesem ergänzend heranzuziehenden Protektoratsrecht handelt es sich meist um Vorschriften aus strafrechtlichen Nebengesetzen[56]). In Zweifelsfragen wird Klarheit durch eine Entscheidung nach § 32 StrafgerVO. oder durch eine Feststellung des Reichsprotektors nach § 3 der VO. über das Rechtsetzungsrecht im Protektorat Böhmen und Mähren v. 7. Juni 1939 (RGBl. I, 1039) zu schaffen sein.

Als ergänzende Strafvorschriften des Protektoratsrechts sind gegebenenfalls nicht nur die bereits bei Errichtung des Protektorats in Kraft gewesenen Strafvorschriften anzuwenden, sondern es sind in diesem Rahmen auch diejenigen Strafbestimmungen des Protektoratsrechts für die deutschen Gerichte verbindlich, die nach Errichtung des Protektorats ergangen sind oder fernerhin ergehen.

---

[48]) Art. II der VO. des Reichsprotektors in Böhmen und Mähren gegen Sabotagehandlungen v. 26. Aug. 1939 (VBlRProt. S. 83).

[49]) Jedoch wird in derartigen Fällen meist die Zuständigkeit der allgemeinen deutschen Gerichte nach Maßgabe von §§ 15 Abs. 2, 16, 17 StrafgerVO. begründet sein.

[50]) Vgl. oben C I 3 b und c.

[51]) § 15 Abs. 2, § 16 StrafgerVO. in der Fassung von Ziff. 1 der VO. zur Ergänzung der VO. über die Ausübung der Strafgerichtsbarkeit im Protektorat Böhmen und Mähren v. 18. Sept. 1939 (RGBl. I, 1945); vgl. oben C I d aa und bb.

[52]) Gemäß AV. des RJM. v. 15. Juni 1939 (DJ. S. 1041; VBlRProt. S. 270) ist bestimmt, daß § 1 dieses Gesetzes von den deutschen Gerichten auch dann anzuwenden ist, wenn sich die Tat gegen einen für die Aufrechterhaltung der inneren Sicherheit und Ordnung tätigen Beamten richtet, der im Dienst einer Protektoratsbehörde steht.

[53]) § 15 a StrafgerVO. in der Fassung von Ziff. 2 der VO. zur Ergänzung der VO. über die Ausübung der Strafgerichtsbarkeit im Protektorat Böhmen und Mähren vom 18. Sept. 1939 (RGBl. I, 1945).

[54]) § 6 StrafgerVO.

[55]) § 129 des Strafgesetzes von 1852.

[56]) Zum Beispiel: Gesetz über die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften v. 9. April 1873 (ÖstRGBl. Nr. 70); Gesetz über den Markenschutz v. 6. Jan. 1890 (ÖstRGBl. Nr. 19); Lebensmittelgesetz v. 16. Jan. 1896 (ÖstRGBl. Nr. 89); Patentgesetz v. 11. Jan. 1897 (ÖstRGBl. Nr. 30); Gesetz über die Gesellschaften mit beschränkter Haftung v. 6. März 1906 (ÖstRGBl. Nr. 58); Sparkassengesetz v. 14. April 1920 (SdGuV. Nr. 302); Gesetz zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten v. 11. Juli 1922 (SdGuV. Nr. 241); Urhebergesetz v. 24. Nov. 1926 (SdGuV. Nr. 218); Gesetz über den unlauteren Wettbewerb v. 15. Juli 1927 (SdGuV. Nr. 111); Gesetz betr. die Umtriebe bei Versteigerungen v. 21. Dez. 1932 (SdGuV. 1933 Nr. 1); Bankengesetz v. 21. April 1932 (SdGuV. Nr. 54, 55).

b) Gegen nichtdeutsche Staatsangehörige kommt vor den deutschen Gerichten Protektoratsrecht zur Anwendung:

aa) in denjenigen Fällen, in denen die Zuständigkeit der deutschen Gerichtsbarkeit mit Rücksicht auf den Tatort gem. § 17 StrafgerVO.[57]) begründet ist;

bb) bei den auf Privatklage verfolgbaren Straftaten von nichtdeutschen Staatsangehörigen[58]);

cc) im Falle, daß nach erfolgtem Einspruch des Reichsprotektors gem. § 20 StrafgerVO.[59]) vor einem deutschen Gericht Anklage erhoben ist, soweit nicht auf Grund anderer Bestimmungen deutsches Recht auch für Protektoratsangehörige verbindlich ist.

In diesem Umfange gelten auch vor den deutschen Gerichten die allgemeinen Vorschriften des sachlichen Protektoratsrechts. In §§ 7—10 StrafgerVO. sind die zur Anwendung dieser allgemeinen Vorschriften erforderlichen Einzelbestimmungen, insbesondere Anordnungen über die Umrechnung der protektoratsrechtlichen Strafandrohungen und die Gesamtstrafenbildung getroffen.

[57]) Gegebenenfalls in Verbindung mit § 1 Ziff. 6 b der VO. über die Ausübung der Militärgerichtsbarkeit im Protektorat Böhmen und Mähren v. 8. Mai 1939 (RGBl. I, 903).

[58]) § 18 StrafgerVO.

[59]) Bzw. nach § 3 der VO. über die Ausübung der Militärgerichtsbarkeit im Protektorat Böhmen und Mähren v. 8. Mai 1939 (RGBl. I, 903).

Zur Neufassung des Militärstrafgesetzbuchs

Von Dr. Werner Scherer, Kriegsgerichtsrat im Oberkommando der Wehrmacht

Durch die VO. des Ministerrats über die Neufassung des MilStGB. v. 10. Okt. 1940 (RGBl. I, 1347) ist das MilStGB. im gewissen Umfang erneuert worden. Von den Zielen und Fragen der allgemeinen Strafrechtsreform her gesehen, handelt es sich im wesentlichen nur um technische Verbesserungen. Das neue MilStGB. „sieht bewußt davon ab, zu den großen grundsätzlichen Fragen Stellung zu nehmen, deren Lösung der allgemeinen Strafrechtserneuerung und der endgültigen Gestaltung des Strafrechts der Wehrmacht vorbehalten bleiben muß (Willensstrafrecht, Tateinheit, Tatmehrheit, fortgesetzte Handlung, Verjährung usw.)" (Amtliche Begründung).

Das MilStGB. tritt in seiner Neufassung am 1. Dez. 1940 in Kraft.

I. Die Erneuerungen betreffen einmal die Strafdrohungen des MilStGB. Die Wehrmacht ist mit einem Strafgesetzbuch in das Feld gezogen, das in den Strafdrohungen nicht den Erfordernissen der Mannszucht angepaßt war. Die wichtigen Strafbestimmungen wegen Ungehorsams und Gehorsamsverweigerung (§§ 92 ff.) z. B. sahen selbst im Felde als Höchststrafe nur lebenslanges Gefängnis oder lebenslange Festungshaft vor. Wegen Feigheit (§ 84) war die Erkennung der Todesstrafe nur dann möglich, wenn der Täter während eines Gefechts die Flucht ergriffen und außerdem noch Kameraden zur Flucht verleitet hat. Einem Teil dieser Mängel ist durch § 5 a KriegssonderstrafrechtsVO. abgeholfen worden. Danach ist bei strafbaren Handlungen gegen die Mannszucht oder das Gebot soldatischen Mutes unter Überschreitung des regelmäßigen Strafrahmens die Verurteilung zu Zuchthaus oder zum Tode zugelassen, wenn es die Aufrechterhaltung der Mannszucht oder die Sicherheit der Truppe erfordert. § 5 a ist als Kriegsgesetz nur ein Notbehelf. Das neugefaßte MilStGB. weist daher selbst die notwendigen Strafdrohungen auf, die auch im Frieden eine angemessene Bestrafung ermöglichen. Die Strafdrohungen sind dabei in der Regel in der Weise erhöht worden, daß im Felde und bei besonders schweren Fällen Zuchthaus und Todesstrafe zugelassen worden ist, so z. B. bei der Verleitung zur Fahnenflucht (§ 78 Abs. 2), bei Drohung gegen einen Vorgesetzten (§ 89 Abs. 2), bei tätlichem Angriff (§ 97 Abs. 2). Die Frage, ob sich solche Fälle als Vergehen oder Verbrechen darstellen, taucht nicht auf. Schon die Grundstrafdrohungen reichen stets bis zu 15 Jahren Gefängnis, in manchen Fällen auch bis zu 15 Jahren Festungshaft. Diese Tatbestände sind daher ohnehin schon militärische Verbrechen (§ 1 MilStGB.). Die Möglichkeit, lebenslanges Gefängnis oder lebenslange Festungshaft verhängen zu können, ist weggefallen.

Die Verbesserung in den Strafdrohungen des MilStGB. haben den erwähnten § 5 a KriegssonderstrafrechtsVO. nicht überflüssig gemacht. Bei dieser Vorschrift kommt es zunächst nicht auf die Gestaltung des Einzelfalls an, der sich als besonders schwerwiegend darstellen müßte. Sie ermöglicht vielmehr den Ausspruch harter Strafen lediglich mit Rücksicht auf Erfordernisse der Mannszucht und Sicherheit der Truppe. Zudem ist auf Grund des § 5 a auch ein Überschreiten des Strafrahmens der allgemeinen Strafgesetze zulässig, etwa bei der Volltrunkenheit nach § 330 a RStGB.

Zu den wesentlichen Verbesserungen der Strafdrohungen gehört die Abwandlung der Strafdrohungen in den allgemeinen Strafgesetzen nach § 29 Abs. 1. Diese Vorschrift bestimmt, daß gegen Soldaten und Wehrmachtbeamte eine Freiheitsstrafe bis zu 6 Wochen aus den allgemeinen Strafgesetzen nicht als Haft, Gefängnis oder Festungshaft verhängt werden darf, sondern daß auf Arrest erkannt werden muß. Unter Arrest ist je nach dem Rang des Täters bei Offizieren Stubenarrest (bei Offizieren aus der Rangklasse der Leutnante und Hauptleute sowie bei Wehrmachtbeamten in entsprechendem Rang auch geschärfter Stubenarrest), bei Unteroffizieren mit Portepee gelinder Arrest und Stubenarrest und bei Unteroffizieren ohne Portepee und Mannschaften gelinder und geschärfter Arrest zu verstehen (§ 20).

Die Regelung des § 29 Abs. 1 ist vor allem durch das allgemeine Bedürfnis der Wehrmachtstrafrechtspflege nach einer kurzen, im Vollzuge harten, in ihren Folgen aber nicht entehrenden Freiheitsstrafe bedingt. Sie findet eine Parallele in der Einführung des Jugendarrestes durch die VO. v. 4. Okt. 1940 (RGBl. I, 1336).

Wie sich aus der gewissermaßen prozessualen Fassung des § 29 Abs. 1 ergibt, kommt es für die Verhängung von Arrest an Stelle von Gefängnis, Festungshaft oder Haft nicht darauf an, ob der Täter bei der Begehung der Tat Wehrmachtangehöriger war, sondern lediglich darauf, ob er es im Zeitpunkt des Urteils ist. Daraus folgt, daß die Arreststrafen auch bei Verurteilungen wegen vormilitärischer Taten zu verhängen sind, die während der Zugehörigkeit des Täters zur Wehrmacht abgeurteilt werden, daß aber für Taten, die während der Dienstzeit begangen wurden, eine Umwandlung in Arrest nicht mehr stattfindet, wenn der Täter bei der Aburteilung bereits aus der Wehrmacht ausgeschieden ist. Aus dieser Gestaltung, die es nicht auf die Tatzeit selbst abstellt, muß gefolgert werden, daß § 29 Abs. 1 auch für die Taten gilt, die vor dem Inkrafttreten des neugefaßten MilStGB. begangen worden sind (so auch die amtliche Begründung; zweifelnd Grau: DJ 1940, 1213).

Die Regelung des § 29 Abs. 1 findet ihre Ergänzung in § 54 Abs. 2 über die Gesamtstrafenbildung bei Arreststrafen. Bisher war bei dem Zusammentreffen mehrerer Arreststrafen die Höhe der Gesamtstrafe auf 6 Wochen be-

grenzt. Bei der Vermehrung der Fälle, gegen Wehrmachtangehörige Arrest zu verhängen, mußte hiervon abgewichen werden. Treffen mehrere Arreststrafen im Betrage von mehr als 6 Wochen zusammen und ist es angezeigt, eine 6 Wochen übersteigende Gesamtstrafe aus ihnen zu bilden, dann muß diese Gesamtstrafe als Gefängnis erkannt werden. Ausnahmsweise darf sie als Festungshaft ausgesprochen werden, nämlich, wenn diese Strafart wegen aller Einzelstraftaten möglich gewesen wäre.

Die Androhung der Festungshaft neben Gefängnis ist im MilStGB. häufig. Die Frage, wann Festungshaft gewählt werden darf, ist durch einen Führererlaß geklärt, der in der amtlichen Anmerkung zu § 21 abgedruckt ist. Seiner Wichtigkeit wegen und vor allem wegen seiner Bedeutung auch für den Verteidiger in militärischen Strafsachen sei der Erlaß hier angeführt:

Richtlinien des Führers und Obersten Befehlshabers der Wehrmacht für die Verhängung von Festungshaft vom 14. April 1940:

Auf Festungshaft darf nur erkannt werden, wenn sie nach den Umständen und Folgen der Tat angemessen ist und wenn der Täter nach seiner Führung und Persönlichkeit dieser Ehrenhaft würdig ist.

Festungshaft ist daher ausgeschlossen, wenn sich der Täter gegen den nationalsozialistischen Staat, seine Führung oder sonst gegen das Wohl des Volkes vergangen hat.

Festungshaft ist auch ausgeschlossen, wenn der Täter aus unehrenhaften Beweggründen gehandelt hat.

Festungshaft darf ferner nicht verhängt werden, wenn die Tat geeignet war, die Mannszucht oder das Vertrauen zum Vorgesetzten oder das Ansehen der Wehrmacht zu erschüttern oder schwer zu gefährden.

Festungshaft darf weiterhin nicht verhängt werden, wenn die Tat auf erheblichen Mängeln des Charakters beruht oder wenn aus grober Pflichtversäumnis ein erheblicher Nachteil verursacht worden ist.

Auf das bestimmteste erwarte ich, daß bei der Verhängung von Festungshaft zwischen Offizier und Mann kein Unterschied gemacht wird.

II. Eine bedeutsame Erneuerung ist ferner die Umgestaltung der strafrechtlichen Stellung der Wehrmachtbeamten. Im wesentlichen entsprechend der bisherigen Regelung sind sie im Frieden den Einzelstrafdrohungen des MilStGB. nicht unterworfen bis auf den Stubenarrestbruch (§ 80). Dies versteht sich als Folgerung aus dem geschilderten § 29 Abs. 1 von selbst, da dort die Möglichkeiten der Verhängung von Stubenarrest gegen Wehrmachtbeamte vervielfältigt worden sind.

Im Kriege dagegen ändert sich die Stellung der Wehrmachtbeamten grundlegend. Schon nach dem alten MilStGB. waren sie im Felde den Vorschriften über Kriegsverrat (§§ 57—61), Gefährdung der Kriegsmacht im Felde (§§ 62, 63), unerlaubte Entfernung und Fahnenflucht (§§ 64—78), strafbare Handlungen gegen die Pflichten der militärischen Unterordnung (§§ 89 und 112) unterworfen. Entsprechend ihrem Aufgabenkreis und den Anforderungen des Krieges an ihre Haltung sind nunmehr auch die Vorschriften über Selbstverstümmelung und Dienstentziehung durch Täuschung (§§ 81, 83) sowie über Dienstpflichtverletzung aus Furcht und über Feigheit (§§ 84—86), im Felde auf sie anwendbar (§ 153 Abs. 3). Diese strafrechtliche Erfassung entspricht ihrer Dienstpflicht, auf Grund deren sie sich unter Umständen auch als Kämpfer in die Truppe einzureihen haben. Die Wehrmachtbeamten sind Kombattanten im Sinne des Kriegsvölkerrechts.

Neu ist für die Wehrmachtbeamten sodann die Gleichstellung mit den Soldaten hinsichtlich der militärischen Ehrenstrafen der Wehrunwürdigkeit und Dienstentlassung. Hierdurch ist die frühere Regelung der besonders für Beamte angedrohten Ehrenstrafe des Amtsverlusts ersetzt worden.

Schließlich muß noch erwähnt werden, daß es, wie bei den Soldaten, nunmehr auch bei den Wehrmachtbeamten unzulässig ist, auf eine wahlweise angedrohte Geldstrafe zu erkennen, wenn mit der Tat zugleich eine militärische Dienstpflicht verletzt worden ist (§ 29 Abs. 2). Diese Regelung schließt insbesondere die Verurteilung zu einer Geldstrafe an Stelle einer an sich verwirkten Freiheitsstrafe unter 3 Monaten nach § 27 b RStGB. aus.

Die Unterwerfung der Wehrmachtbeamten unter die Vorschriften des MilStGB. steht gewissermaßen als Aktivum der neue wichtige § 107 gegenüber. Dieser bestimmt, daß die Vorschriften über Bedrohung (§ 89), Widersetzung (§ 96), tätlicher Angriff (§ 97), Meuterei (§ 103) und Aufruhr (§ 106) im Felde auch dann gelten, wenn diese strafbaren Handlungen gegen einen im Dienstrang Höheren im Dienst oder in Beziehung auf eine Diensthandlung begangen werden. Mit dieser Vorschrift ist zum Teil, nämlich für das Feldverhältnis und in bezug auf den Dienst, die Forderung nach dem Schutz des militärischen Ranges der Wehrmachtbeamten erfüllt. Sie werden ihrem Range entsprechend vor Angriffen rangniederer Soldaten wie die Vorgesetzten vor Angriffen Untergebener geschützt. Der Einordnung der Wehrmachtbeamten in die militärische Rangordnung steht damit der entsprechende Schutz militärischer Strafgesetze zur Seite. Auf den Schutz der allgemeinen Gesetze müssen sich die Wehrmachtbeamten aber immer noch dort verlassen, wo § 107 nicht eingreift, z. B. bei einem tätlichen Angriff außerhalb des Dienstes und ohne Beziehung auf den Dienst. Hier finden die Vorschriften über Körperverletzung nach §§ 223 ff. RStGB. Anwendung. Nach § 232 RStGB. in der Fassung der VO. v. 2. April 1940 (RGBl. I, 606) bedarf es aber zur gerichtlichen Verfolgung keines Strafantrags mehr, wenn ein militärisches Interesse an der Strafverfolgung besteht.

§ 107 greift aber auch dann ein, wenn unter seinen Voraussetzungen ein rangniederer Wehrmachtbeamter einen ranghöheren Soldaten, der nicht sein Vorgesetzter ist, angreifen sollte und auch, wenn sich der Angriff gegen einen ranghöheren Wehrmachtbeamten richtet.

III. Besonders verwickelt und kasuistisch war im bisherigen MilStGB. die Regelung der militärischen Ehrenstrafen für Soldaten und Wehrmachtbeamte. Diese Ehrenstrafen waren zum Teil im allgemeinen Teil angedroht, zum Teil fanden sie sich auch bei zahlreichen Strafdrohungen im besonderen Teil. Hier hat die Neufassung durch eine einfache und klare Regelung Wandel geschaffen.

Die militärischen Ehrenstrafen werden nun gegen Soldaten und Wehrmachtbeamte in gleicher Weise verhängt. Es sind nach § 30 der Verlust der Wehrwürdigkeit und die Dienstentlassung. Nach dem Vorbild der KriegssonderstrafrechtsVO. tritt im Felde, also vor allem während des Krieges, bei Soldaten an die Stelle der Dienstentlassung der Rangverlust.

Der Verlust der Wehrwürdigkeit ist in allen Fällen eine Nebenstrafe, die sich zwingend an gewisse Verurteilungen anschließt, § 31: nämlich an die Verurteilung zum Tode und Zuchthaus, an die Anordnung der Sicherungsverwahrung gegen einen gefährlichen Gewohnheitsverbrecher und der Entmannung gegen einen gefährlichen Sittlichkeitsverbrecher.

Diese Bestimmungen schließen sich an die Regelung des § 13 WehrG. an. Nach § 13 Abs. 1 b WehrG. macht auch die Verhängung des Verlustes der bürgerlichen Ehrenrechte für die Dauer dieser Ehrenstrafe wehrunwürdig. Die seltenen Fälle, in denen der Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte nicht neben einer Zuchthaus-, sondern neben einer Gefängnisstrafe verhängt wird, machen es nicht notwendig, einen dauernden Verlust der Wehrwürdigkeit an sie zu knüpfen. Es genügt hier zur Klarstellung des Wehr-

dienstverhältnisses, wenn die Dienstentlassung und mit ihr der Verlust jedes militärischen Ranges nach § 33 Abs. 1 Nr. 1 ausgesprochen wird.

Die Verhängung der Dienstentlassung ist in § 33 Abs. 1 als zwingende Nebenstrafe angeordnet, 1. neben Erkennung auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte und auf Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter, 2. wenn neben einer Strafe Unterbringung in einer Trinkerheilanstalt oder einer Entziehungsanstalt oder in einem Arbeitshaus angeordnet wird, 3. neben Verurteilung zu Gefängnis von mindestens einem Jahr wegen einer oder mehrerer vorsätzlicher Taten.

In dem praktisch wichtigsten letzten Fall ist das geltende Recht erweitert worden, es genügt schon Verurteilung zu Gefängnis von einem Jahr, und zwar auch als Gesamtstrafe wegen mehrerer vorsätzlicher Taten an Stelle einer Verurteilung zu wenigstens einem Jahr 1 Tag Gefängnis wegen einer einzigen vorsätzlichen Straftat.

Daneben „kann“ nach § 33 Abs. 2 gegen Offiziere, Unteroffiziere und Wehrmachtbeamte die Dienstentlassung als Nebenstrafe verhängt werden neben einer Verurteilung zu Gefängnis von mehr als 6 Wochen und wegen einer Freiheitsstrafe wegen einer entehrenden Tat.

Die Möglichkeit, neben jeder Verurteilung zu Gefängnis von mehr als 43 Tagen Dienstentlassung zu verhängen, ist bestimmt für Fahrlässigkeitstaten und für solche vorsätzliche Taten, die nicht entehrend sind. Die Schwere der Pflichtverletzung, Größe des Leichtsinns oder die bedeutenden Folgen können bei Fahrlässigkeitstaten das Bedürfnis entstehen lassen, den Täter aus den Reihen der Wehrmacht zu entfernen. Das gleiche gilt für vorsätzliche Taten, bei denen die Strafe zwar unter einem Jahre Gefängnis zurückbleibt, die aber doch den Täter nicht mehr in der Wehrmacht als Vorgesetzten tragbar erscheinen lassen, mag man ihm auch nicht den Vorwurf ehrlosen Verhaltens machen können. Hier ist es möglich, der Dienstentlassung ihre am meisten entehrende Wirkung zu nehmen. Nach § 34 Abs. 2 kann das Gericht nämlich bestimmen, daß der Verlust der bisherigen Dienst- oder Amtsbezeichnung, des bisherigen militärischen Ranges und der Rücktritt in den niedrigsten Stand der Mannschaften, sonst zwingende Folge der Dienstentlassung, nicht eintritt. Die Dienstentlassung erschöpft sich in diesem Falle somit in der Entfernung aus dem aktiven Dienst.

Die Möglichkeit, neben Freiheitsstrafe wegen einer entehrenden Tat, also schon bei Strafen von einem Tage an, auf Dienstentlassung zu erkennen, ersetzt die frühere Aufzählung einzelner Straftaten, bei denen die Dienstentlassung zugelassen war: nämlich Diebstahl, Besitz von Diebeswerkzeug, Unterschlagung und Untreue, Raub, Erpressung, Hehlerei, Betrug und Urkundenfälschung. Diese Aufstellung beruhte auf veralteten Anschauungen und wies geradezu bedenkliche Lücken auf. Entehrend können z. B. auch folgende Taten sein: Verstöße gegen das HeimtückeG., öffentliche Beschimpfung der Wehrmacht, der NSDAP. (§ 134a und b RStGB.), Sittlichkeitsvergehen (§§ 175, 175b, 183 RStGB.).

Auf Grund der allgemeinen Fassung ist nunmehr die Dienstentlassung in allen Fällen zugelassen, in denen dem Täter der Vorwurf unehrenhaften Verhaltens gemacht werden kann. Ein solches Unwerturteil kann sich allgemein auf die Verstöße gegen Strafvorschriften gründen, die die Treulosigkeit, die Eigensucht oder die sittliche Niedrigkeit treffen wollen. Beispiele hierfür sind die erwähnten Tatbestände. Im Einzelfall kann aber die Verwirklichung jedes Tatbestandes als ehrlos angesehen werden, wenn sie auf derartige Charaktermängel des Täters oder auf bewußte Geringschätzung fremder Rechtsgüter zurückzuführen ist. Einer derartigen Einzelbewertung zugänglich ist z. B. die vorsätzliche Körperverletzung, die in der Erregung oder bei einer Kirmesrauferei begangen, nichts Ehrenrühriges an sich zu haben braucht, während andererseits es ehrlos ist, eine Frau mit Füßen zu treten.

IV. Die Regelung der Ehrenstrafen für aktive Wehrmachtangehörige findet ihr Gegenstück in § 35 über die Ehrenfolgen bei Verurteilungen der Wehrpflichtigen des Beurlaubtenstandes. In der Regel wird es sich um Verurteilungen handeln, die die allgemeinen Gerichte gegen die Wehrpflichtigen des Beurlaubtenstandes aussprechen.

Hätte mit der Verurteilung gegen einen aktiven Wehrmachtangehörigen die Nebenstrafe der Wehrunwürdigkeit verbunden werden müssen, so tritt bei den Wehrpflichtigen des Beurlaubtenstandes der Verlust der Wehrwürdigkeit von Rechts wegen als Folge der Verurteilung, z. B. zu Zuchthaus, ein. Entsprechendes gilt für die Dienstentlassung, soweit sie gegen einen aktiven Wehrmachtangehörigen kraft zwingenden Rechts hätte ausgesprochen werden müssen. Bei den Wehrpflichtigen des Beurlaubtenstandes erschöpft sich allerdings ihre Wirkung mit dem Verlust ihres militärischen Ranges. Der Unteroffizier der Reserve also, der zu Gefängnis von wenigstens einem Jahre wegen einer oder mehrerer vorsätzlicher Taten verurteilt worden ist, tritt von Rechts wegen in den niedrigsten Stand der Mannschaften zurück.

Der Möglichkeit, gegen Offiziere, Unteroffiziere und Wehrmachtbeamte neben jeder Freiheitsstrafe bis zu einem Jahre wegen einer entehrenden Tat auf Dienstentlassung zu erkennen, entspricht es, daß gegen Wehrpflichtige des Beurlaubtenstandes gleichen Ranges in einem besonderen Verfahren die Frage geprüft werden kann, ob Dienstentlassung und damit Rangverlust angezeigt ist.

Die Möglichkeit, gegen einen Wehrpflichtigen des Beurlaubtenstandes wegen einer Fahrlässigkeitsstraftat oder neben Gefängnisstrafe unter einem Jahre wegen einer nicht entehrenden vorsätzlichen Tat in einem Nachtragsverfahren Dienstentlassung zu verhängen, besteht dagegen nicht.

Im übrigen hat sich hinsichtlich der Unterwerfung der Wehrpflichtigen des Beurlaubtenstandes unter die besonderen Strafbestimmungen des MilStGB. nichts geändert (§§ 6—6c). Für sie gelten die Strafbestimmungen über die Veranstaltung und Teilnahme an einer Versammlung zur Beratung über militärische Angelegenheiten (§ 101), über Stubenarrestbruch (§ 80). Sie können ferner sich gegenüber den Wehrersatzdienststellen eines Ungehorsams oder einer Widersetzung (§§ 92—96) schuldig machen. In Wehrmachtuniform oder im dienstlichen Verkehr mit Vorgesetzten oder Untergebenen sind sie den Vorschriften über strafbare Handlungen gegen die Pflichten der militärischen Unterordnung (§§ 89—112) und über Mißbrauch der Dienstgewalt (§§ 114—125) unterworfen. Während des Dienstes im Beurlaubtenstand, insbesondere während einer Wehrversammlung, sowie als Straf- oder Untersuchungsgefangene in Wehrmachtstrafanstalten sind sie dem MilStGB. in vollem Umfang unterworfen. Dasselbe gilt erst recht, sobald sie aktiven Wehrdienst leisten, also Soldaten sind.

Die ausgehobenen oder zum freiwilligen Eintritt angenommenen Wehrpflichtigen des Beurlaubtenstandes unterstehen den strengen Bestimmungen über Fahnenflucht, unerlaubte Entfernung (§§ 64—76), Selbstverstümmelung und Dienstentziehung durch Täuschung (§§ 81, 83). Die Unterwerfung unter die letzteren Bestimmungen ist zur Zeit gegenstandslos, weil an ihrer Stelle § 5 KriegssonderstrafrechtsVO. allgemein gilt.

Das Arbeitsverhältnis des kriegsdienstentlassenen Gefolgschaftsmitgliedes

Von Dr. Bulla*, stellvertretender Leiter des Amtes für Rechtsberatungsstellen der Deutschen Arbeitsfront, Berlin

In einem nie erlebten Siegeszug hat die deutsche Wehrmacht binnen weniger als Jahresfrist die europäischen Feinde Großdeutschlands bis auf den Kriegsstifter England zu Boden geworfen. Und auch gegen England hat schon das deutsche Schwert zum vernichtenden Schlage ausgeholt. Deutschlands Sieg ist so gewiß wie Deutschlands Kraft. Ein Beweis für dieses Siegesbewußtsein ist die Tatsache, daß es sich die deutsche Wehrmacht leisten kann, schon jetzt mehr und mehr ihre Soldaten in die Heimat zu entlassen, damit sie im Rahmen der allgemeinen Kriegswirtschaft wieder ihrem zivilen Beruf und Erwerb nachgehen. Soweit es sich um einberufen gewesene Gefolgschaftsmitglieder handelt, wird für diese ihre arbeitsrechtliche Stellung zum früheren Betrieb oder in neuer Beschäftigung fraglich. Diese Fragen können nicht mit den bisher ergangenen kriegsgesetzlichen Bestimmungen gelöst werden, sondern erfordern neue Vorschriften, die insofern schon den Beginn einer kommenden allgemeinen Demobilmachungsgesetzgebung bedeuten. Für den Übergang vom Wehrdienst in ein ziviles Arbeitsverhältnis sind soeben einige Bestimmungen ergangen, die die arbeitsrechtliche Stellung des kriegsdienstentlassenen Gefolgschaftsmitgliedes[1]) in ihren wesentlichen Grundzügen klären.

I. Bestand des früheren Arbeitsverhältnisses

Schon in der Vorkriegszeit war die Frage nach dem rechtlichen Schicksal des Arbeitsverhältnisses das Problem eines jeden Einberufenen. Hier hatten die VO. über Fürsorge für Soldaten und Arbeitsmänner v. 29. Dez. 1937 (RGBl. I, 1417) und die VO. über die Einberufung zu Übungen bei der Wehrmacht v. 15. März 1939 (RGBl. I, 609) für die drei Arten friedensmäßiger Wehrdienstleistung (aktiver Wehrdienst, kurzfristige Ausbildung, Übungen bei der Wehrmacht) die Frage des Bestandes des Arbeitsverhältnisses geregelt. Die Einberufung zum aktiven Wehrdienst beendete das Arbeitsverhältnis, während bei kurzfristiger Ausbildung und Übungen der Gefolgsmann beurlaubt war. Bei Ausbruch des Krieges war es eine Selbstverständlichkeit, daß dem einberufenen Gefolgsmann zur Hebung seiner Einsatzfreudigkeit jede Sorge um das Schicksal seiner zivilen Existenz genommen wurde. Er sollte die Gewißheit haben, daß ihm sein früherer Arbeitsplatz erhalten blieb und ihm nach seiner Kriegsdienstleistung die Rückkehr möglich ist. Daher bestimmt § 1 VO. zur Abänderung und Ergänzung von Vorschriften auf dem Gebiete des Arbeitsrechts v. 1. Sept. 1939 (RGBl. I, 1683), daß das Arbeitsverhältnis des nach dem Inkrafttreten der VO., d. i. der 7. Sept. 1939, Einberufenen in seinen Rechten und Pflichten ruht.

Daraus folgt, daß für die Frage nach dem Bestande des Arbeitsverhältnisses eines zum Kriegsdienst einberufenen Gefolgsmannes einmal zu unterscheiden ist, wann die Einberufung erfolgt ist, ob vor oder nach dem 7. Sept. 1939, und daß zum anderen für die Zeit vor diesem Termin die Art des Wehrdienstes, zu dem einberufen wurde, von Bedeutung ist[2]).

1. Einberufung ab 7. Sept. 1939

Die ArbRÄndVO. v. 1. Sept. 1939 ist am 7. Sept. 1939 im RGBl. I, 1683 verkündet und von diesem Zeitpunkt an in Kraft. Rückwirkung hat sie sich nicht beigelegt. Ihre Regelung gilt also von diesem Tage ab. Mithin gilt auch gemäß § 1, daß eine Einberufung am 7. Sept. 1939 und später zu einer Dienstleistung im Wehrdienst[3]) ein bestehendes Arbeitsverhältnis (Lehrverhältnis) nicht löst, sondern daß die beiderseitigen Rechte und Pflichten für die Dauer der Einberufung ruhen[4]). Das Arbeitsverhältnis kann auch vom Unternehmer grundsätzlich nicht gekündigt oder fristlos gelöst werden, es sei denn, daß der Reichstreuhänder der Arbeit (= RTrdA.) eine Ausnahmegenehmigung erteilt (§ 2 Satz 2 ArbRÄndVO.); andererseits kann das einberufene Gefolgschaftsmitglied seinerseits das ruhende Arbeitsverhältnis ohne besondere Genehmigung seitens des RTrdA. kündigen[5]).

Diese Regelung der ArbRÄndVO. gilt für alle ab 7. Sept. 1939 ergangenen Einberufungen zu einer Wehrdienstleistung. Sie ist insofern Sonderbestimmung gegenüber allen früheren Regelungen, so daß es auf die im Gestellungsbefehl bezeichnete Art der Wehrdienstleistung nicht ankommt. Die Ruhensanordnung gilt also auch, wenn noch Einberufungen nach dem 7. Sept. 1939 zur Ableistung des aktiven Wehrdienstes oder zur Ableistung einer militärischen Übung erfolgt sein sollten[6]). Auch hier wird jetzt das Arbeitsverhältnis nicht gelöst, sondern ruht, weil heute jede Art der Einberufung gleichermaßen Kriegsdienst-

*) Vom gleichen Verfasser ist im Deutschen Rechtsverlag, Berlin W 35, erschienen: „Die arbeitsrechtliche Stellung des rückgeführten Gefolgschaftsmitgliedes", 4,80 RM.

[1]) Die Rechtslage ist gleich für ein einberufenes Gefolgschaftsmitglied, das zwar nicht aus dem Wehrdienst völlig entlassen worden ist, aber einen längeren sog. Arbeits- oder Wirtschaftsurlaub, zumeist auf unbestimmte Zeit und zum ausdrücklichen Zweck der Wiederaufnahme der früheren oder einer anderen (kriegswirtschaftlich wichtigen) Tätigkeit, erhält.

Anders sind dagegen die Rechtsverhältnisse, wenn der Soldat ohne Wehrmachtentlassung vorübergehend länger oder kürzer zu einer Beschäftigung in seinem Betriebe beurlaubt wird, während dieser Zeit aber als Soldat weiterhin der Wehrmacht angehört. Hier ist eine Sonderregelung ergangen; vgl. Bulla: SozPrax. 1940, 591.

[2]) Ebenso Siebert, „Arbeitsverhältnis und Kriegsdienst", 1940, S. 22 f. (Verlag Elsner, Berlin); vgl. auch Siebert, „Die Wirkungen der Einberufung auf das Arbeitsverhältnis": DR. 1940, 1025; Schelp, „Das Arbeitsverhältnis der Einberufenen": RArbBl. 1940 S. V, 254; Schelp, „Berufsfürsorge für entlassene Soldaten", Berlin 1940 (Verlag Elsner).

[3]) Bei Einberufung zum Reichsarbeitsdienst ist durch Art. 1 der VO. zur Durchführung der VO. über die Fortführung des RAD. für die männliche Jugend im Kriege v. 10. April 1940 (RGBl. I, 626) die entsprechende Geltung des § 1 ArbRÄndVO. v. 1. Sept. 1939 bestimmt. Dieser Rechtszustand gilt aber erst ab 24. Dez. 1939. Abgesehen von diesem veränderten Zeitpunkt gilt das in dieser Abhandlung Gesagte entsprechend auch für RAD.-Dienst.

[4]) Der Umfang dieses Ruhezustandes ist nicht ein allgemeiner für das gesamte Arbeitsverhältnis in allen seinen Rechts- und Pflichtenkreisen. Entsprechend der durch die Einberufung eingetretenen faktischen Ruhelage für die Pflicht des Gefolgsmannes zur Arbeitsleistung bezieht sich das angeordnete Ruhen in erster Linie auf die Gegenansprüche für Arbeitsleistung, also auf die Entgeltansprüche u. a. Nur insoweit braucht nicht nur, sondern kann überhaupt der Ruhezustand des rechtlich fortbestehenden ruhenden Arbeitsverhältnisses eintreten, weil auch das ruhende Arbeitsverhältnis zu seinem rechtlichen Fortbestand der vollen Geltung aller jener Bestimmungen bedarf, die die Grundlage eines jeden Arbeitsverhältnisses sind (ebenso Siebert a. a. O. S. 39, 53).

[5]) Das Gefolgschaftsmitglied bedarf lt. Erlaß des RArbM. v. 17. Okt. 1939 (Va 5551/167 im RArbBl. 1939 S. I, 503) — im Gegensatz zum kündigenden Unternehmer — zu einer solchen Kündigung auch nicht der Zustimmung des Arbeitsamtes gemäß VO. über die Beschränkung des Arbeitsplatzwechsels v. 1. Sept. 1939 (RGBl. I, 1685).

[6]) Das ist praktisch nicht mehr erfolgt; alle Einberufungen nach Kriegsausbruch sind als Einberufungen zum „Wehrdienst" ergangen.

leistung ist und eine unterschiedliche Behandlung nicht gerechtfertigt wäre[7]). Maßgebend ist auch allein das Datum der Einberufung, nicht etwa das der Musterung. Wer also schon vor Kriegsausbruch zur Ableistung des aktiven Wehrdienstes gemustert war, dann aber erst nach dem 7. Sept. 1939 zum Heeresdienst eingezogen wurde, untersteht gleichwohl der Regelung der ArbRÄndVO.

2. Einberufung vor dem 7. Sept. 1939

Schon vor dem 7. Sept. 1939 waren Einberufungen für den besonderen Einsatz der Wehrmacht im Hinblick auf die bestehende Kriegsgefahr erfolgt, insbesondere lief ab 26. Aug. 1939 eine größere Einberufungswelle. Für diese Einberufungen greift nicht die besondere Regelung der ArbRÄndVO. Platz, weil diese sich eine Rückwirkung nicht beigelegt hat. Der Bestand des Arbeitsverhältnisses bestimmt sich nach der friedensmäßigen gesetzlichen Regelung; es ist also zu unterscheiden, zu welcher Art von Wehrdienstleistung einberufen worden ist.

a) Aktiver Wehrdienst: War ein Gefolgsmann seinerzeit zur Ableistung des aktiven Wehrdienstes von zwei Jahren einberufen worden, so war sein Arbeitsverhältnis gemäß § 1 SoldFürsVO. v. 29. Dez. 1937 damals mit dem Tage des Ausscheidens aus dem Betriebe beendet. Solche Einberufungsbefehle sind weniger in den Monaten unmittelbar vor Kriegsausbruch ergangen, sondern haben seinerzeit zu den vorgesehenen Einberufungsterminen die jüngeren Jahrgänge erfaßt, die nunmehr als aktiv Wehrdienstleistende den besonderen Kriegseinsatz der Wehrmacht erlebt haben. Ihr früheres Arbeitsverhältnis bleibt somit beendet[8]).

b) Übung bei der Wehrmacht: Da die deutsche Wehrmacht weder unmittelbar vor Kriegsausbruch noch späterhin amtlich mobil gemacht worden ist, erfolgte die vorsorgliche Auffüllung des Truppenbestandes im Sommer 1939 und dann im Hinblick auf den drohenden Kriegsfall vor Kriegsausbruch, insbesondere ab 26. Aug. 1939 vielfach durch Einberufungen zu einer Übung der Wehrmacht. Diese Einberufung erfolgte auch nicht befristet, sondern zumeist „bis auf weiteres" oder „auf unbestimmte Dauer". Damit galt für die Übungseinberufenen zunächst das Recht der ÜbungsVO. v. 15. März 1939 (RGBl. I, 209). Gemäß den §§ 9—11 dieser VO. mußte der Unternehmer den einberufenen Gefolgsmann beurlauben; er durfte auch nicht das Arbeitsverhältnis wegen der Einberufung kündigen, brauchte aber andererseits auch kein Arbeitsentgelt oder sonstige Bezüge zu zahlen. Da es sich aber hier — was zumeist unschwer festzustellen ist — in den einzelnen Fällen durchweg um Einberufungen für den drohenden Kriegsfall handelt, ist anzunehmen, daß diese Fälle mit dem 7. Sept. 1939 von der Regelung der ArbRÄndVO. erfaßt werden[9]). Nunmehr mit Kriegsausbruch war der kriegsdienstliche Zweck dieser Einberufungen „zu einer Übung" klar; es wäre daher unbillig, sie nicht den besonderen kriegsgesetzlichen Bestimmungen zu unterstellen.

Die praktische Konsequenz dieser Unterstellung der Übungseinberufungen aus der Zeit vor Kriegsausbruch unter die ArbRÄndVO. ist die Verstärkung des Kündigungsschutzes. Die ÜbungsVO. verbietet nur Kündigungen seitens des Unternehmers wegen der Einberufung, während nach der ArbRÄndVO. jede Kündigung schlechthin ausgeschlossen ist, es sei denn, der RTrdA. stimmt ihr zu.

c) Kurzfristige Ausbildung, freiwillige Meldung: Das unter b Gesagte gilt ferner, wenn die Einberufung vor Kriegsausbruch nicht zu einer Übung der Wehrmacht, sondern für ein ungedientes Gefolgschaftsmitglied, vor allem auch auf Grund freiwilliger Meldung, zu einer kurzfristigen Ausbildung an Stelle der Erfüllung der aktiven Dienstpflicht erfolgt war. § 1 Abs. 2 ÜbungsVO. bestimmt ausdrücklich, daß auch solche Wehrdienstleistung in kurzfristiger Ausbildung als Übung der Wehrmacht im Sinne der für Übungen ergangenen Regelung gilt. Aber auch für diese Fälle wird, wie unter I 2 b, die nachträgliche Geltung der Regelung der ArbRÄndVO. ab 7. Sept. 1939 angenommen werden können.

d) Einberufungen ohne besondere Bezeichnung: Vielfach finden sich aber auch vor Kriegsausbruch Einberufungsbefehle, bei denen nicht „kurzfristige Ausbildung" oder „Übung" angegeben worden ist, sondern eben nur von einer Wehrdienstleistung die Rede ist oder gar sämtliche auf die verschiedenen friedensmäßigen Arten der Wehrdienstleistung bezüglichen Vordruckvermerke gestrichen worden sind. Da kaum anzunehmen ist, daß es sich bei den Einberufenen um solche handelt, die zur Ableistung des zweijährigen aktiven Wehrdienstes in Frage kommen, so werden sie sämtlich unbedenklich der Regelung der ÜbungsVO. unterstellt werden können. Sie waren also zunächst aus ihrem Arbeitsverhältnis beurlaubt. Bei diesen Fällen wird aber noch mehr als bei den unter I 2 b—c genannten die nachträgliche Geltung der ArbRÄndVO. ab 7. Sept. 1939 am Platze sein.

Die Betriebspraxis ist denn auch bei allen Einberufungen kurz vor Kriegsausbruch davon ausgegangen, daß es sich um vorsorgliche Einberufungen für den drohenden besonderen Einsatz der Wehrmacht gehandelt habe, daß also die einzelnen Arbeitsverhältnisse ebenso ruhen wie die Arbeitsverhältnisse der nach dem 7. Sept. 1939 Einberufenen.

3. Ende des früheren Arbeitsverhältnisses

Mithin wird für die meisten Fälle angenommen und belegt werden können, daß das Arbeitsverhältnis eines kriegsdienstleistenden Gefolgsmannes ruht. Jedenfalls verdient im Zweifelsfalle diese Annahme den Vorzug. Immerhin ist auch eine Anzahl rechtlicher Möglichkeiten gegeben, wonach gleichwohl und trotz jenen unter I 1 und I 2 b—d wiedergegebenen Vorschriften eine Beendigung des früheren Arbeitsverhältnisses eingetreten sein kann.

Weder die Ruhensvorschrift des § 1 ArbRÄndVO. noch die Beurlaubungsvorschrift des § 9 ÜbungsVO. hindern nach vollzogener Einberufung eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses, wenn dieses durch vor der Einberufung rechtswirksam erklärte Kündigung[10]) oder durch seinerzeit vereinbarte Befristung[11]) schon im Ablaufen ist. Auch ist denkbar, daß nach der Einberufung die Arbeitsvertragsteile das Arbeitsverhältnis einverständlich aufheben[12]) oder daß sie es entsprechend der Sondervorschrift des § 2 ArbRÄndVO. wirksam, soweit erforderlich mit Zustimmung der behördlichen Stellen, aufkündigen. In diesen Fällen kann eine Beendigung des früheren Arbeitsverhältnisses im Ruhezustand auch noch nach erfolgter Einberufung eintreten. Das gleiche gilt vor allem in den Fällen, in denen nachträglich der Betrieb zum Erliegen gekommen ist oder gar auf behördliche Anweisung stillgelegt werden mußte[13]). Bei Betriebsstillegung infolge wirtschaftlichen Geschäftsrückganges als Auswirkung des Krieges ist anzunehmen, daß damit auch für das bis dahin ruhende Arbeitsverhältnis eines einberufenen Gefolgschaftsmitglie-

[7]) Ebenso Bescheid des RArbM. v. 23. Dez. 1939, III b 23793/39 (unveröffentlicht); Siebert a. a. O. S. 24.

[8]) Ebenso Siebert a. a. O. S. 27 f.

[9]) Ebenso Siebert a. a. O. S. 26.

[10]) Ebenso Siebert a. a. O. S. 154; gegen die Kündigung ist eine Widerrufsklage nach § 56 ArbOG. möglich; vgl. ArbG. Gotha v. 16. Sept. 1939: ArbRSamml. 37 (ArbG.), 139.

[11]) Ebenso Siebert a. a. O. S. 145; Schelp: RArbBl. 1940 S. V, 259; a. M. Schneider: DArbR. 1939, 275; 1940, 127.

[12]) Ebenso Siebert a. a. O. S. 163.

[13]) VO. über die Stillegung von Betrieben zur Freimachung von Arbeitsplätzen v. 21. März 1940 (RGBl. I, 544); vgl. dazu Bulla: NS.-Sozialpolitik 1940, 77.

des die Geschäftsgrundlage weggefallen ist[14]); bei behördlich angeordneter Betriebsstillegung ordnet die einschlägige VO. v. 21. März 1940 in § 1 ausdrücklich die automatische Beendigung aller Arbeitsverhältnisse des Betriebes an. Schließlich ist auch an den Fall zu denken, daß der Gefolgsmann zur Zeit der Einberufung nicht in einem Arbeitsverhältnis stand. Der Umstand, daß auch der Unternehmer einberufen worden ist, dürfte dagegen den Tatbestand des ruhenden Arbeitsverhältnisses mit dem vordem einberufenen Gefolgschaftsmitglied nicht berühren.

II. Arbeitsverhältnis bei Rückkehr in den Zivilberuf

Wird das einberufene Gefolgschaftsmitglied aus dem Wehrdienst entlassen, so ist sein natürlicher Wunsch, seine frühere Tätigkeit möglichst am alten Arbeitsplatz wieder aufzunehmen.

A. Wiederaufnahme der Arbeit im früheren Betrieb

1. Bei ruhendem früherem Arbeitsverhältnis

a) Wiederaufleben: War das frühere Arbeitsverhältnis des wehrmachtentlassenen Gefolgschaftsmitgliedes in einem Betriebe der freien Wirtschaft weder durch die Einberufung noch später gelöst worden, sondern ruhte es in seinen Rechten und Pflichten (vgl. I 1, 2 b—d), so lebt es nunmehr mit der Wiederantrittsmöglichkeit auf Grund der Antrittsmeldung des Gefolgsmannes wieder auf. Dieses Wiederaufleben äußert seine erste Rechtswirkung dahin, daß der Gefolgsmann einen Anspruch auf Rückkehr in die alte noch vorhandene Arbeitsstelle hat[15]). Der Unternehmer ist grundsätzlich verpflichtet, ihn am alten Arbeitsplatz wieder anzustellen und mit der früheren Arbeit zu beschäftigen. Andererseits ist der Gefolgsmann verpflichtet, sich unverzüglich nach der Wehrdienstentlassung wegen der Wiederaufnahme der Arbeit mit dem früheren Unternehmer in Verbindung zu setzen und den Tag der Arbeitsaufnahme festzusetzen[16]). Vorher erhält der wehrdienstentlassene Gefolgsmann noch den sog. Heimkehrerurlaub (vgl. II A 1 d). Der erste Lohnanspruch entsteht natürlich erst, wenn auf Grund dieser Meldung die Arbeit tatsächlich aufgenommen worden ist[17]) (vgl. aber auch II A 1 b).

b) Besetzter Arbeitsplatz: Besteht der frühere Arbeitsplatz als solcher nicht mehr, etwa weil ein Produktionszweig des Betriebes inzwischen eingestellt worden ist, oder weil der Platz nicht vom jetzigen Inhaber frei gemacht werden kann, so wirkt der Anspruch dahin, daß der Gefolgsmann an anderer Stelle im Betriebe mit ähnlichen Arbeiten beschäftigt werden muß, die ihm vor allem auch etwa gleiche Verdienstmöglichkeiten gewähren. Diese Verweisung auf einen anderen Arbeitsplatz muß sich der Gefolgsmann insoweit gefallen lassen, als sie auch sonst dem Unternehmer kraft seines Weisungsrechts gestattet ist. In allen diesen Fällen hat der Wiederbeschäftigungsanspruch des wehrmachtentlassenen Gefolgsmannes das Vorrecht, dem der Unternehmer unter Ausschöpfung aller betrieblichen Möglichkeiten nachzukommen hat. Treten so Verzögerungen in der Arbeitsaufnahme ein, so hat der Gefolgsmann aus dem Gesichtspunkt des § 615 BGB. seinen Lohnanspruch schon von dem Tage an, an dem er zur Arbeitsaufnahme an seinem alten Arbeitsplatz antritt, weil die Unmöglichkeit dieses Arbeitsantritts der Unternehmer zu vertreten hat (vgl. II B 1).

In der Praxis ergibt sich hier eine Schwierigkeit, die betrieblich vielfach nicht zu lösen sein wird und daher eine gesetzliche Maßnahme erwünscht sein läßt[18]): Dadurch, daß jedes Arbeitsverhältnis eines jeden einberufenen Gefolgschaftsmitgliedes gemäß § 1 ArbRÄndVO. im Ruhezustande aufrechterhalten bleibt, ist es möglich, daß infolge Einberufung auch der für den ersteinberufenen Stammgefolgsmann nacheingestellten Ersatzkräfte mehrere Arbeitsverhältnisse für einen Arbeitsplatz ruhend bestehen. Nicht sämtliche Ersatzleute werden nach Rückkehr des Gefolgschaftsmitgliedes an ihrem Arbeitsplatz bleiben wollen, sondern diesen von sich aus freiwillig aufgeben (z. B. Frauen). Kehren aber diese einberufenen Gefolgschaftsmitglieder zurück und erheben den Anspruch auf Weiterbeschäftigung im Betriebe, so wird dieser bei sukzessiver Rückkehr eines oder auch mehrerer dieser Einberufenen zumeist angesichts des allgemeinen Arbeitskräftemangels in der Lage sein, entweder dem Heimkehrer oder dem auf seinem Arbeitsplatz jetzt ersatzweise Beschäftigten einen gleichwertigen oder entsprechenden Arbeitsplatz im Betriebe zuzuweisen. Dabei hat jedenfalls der heimkehrende Kriegsteilnehmer den Vorrang vor der Ersatzkraft. Schwierigkeiten entstehen aber schon dann, wenn nacheinander alle einberufen gewesenen Gefolgschaftsmitglieder und schließlich auch der Stammgefolgsmann heimkehren. Vollends unlösbar wird die Schwierigkeit dann, wenn der Betrieb nach Ausschöpfung aller Möglichkeiten nicht in der Lage ist, einen zweiten und dritten Arbeitsplatz zuzuweisen. Wenn diese Fälle einmal durch größere Wehrmachtsentlassungen sich häufen, muß hier der Gesetzgeber die Vorrechte verbindlich regeln[19]). Der Gefolgsmann, dessen Wiedereinstellung so nicht mehr möglich ist, müßte über bevorzugte Arbeitseinsatzmaßnahmen sofort vermittelt werden (vgl. auch II B 1).

c) Anrechnung der Wehrdienstzeit: Kann der heimgekehrte Gefolgsmann kraft seines Wiederbeschäftigungsanspruchs im früheren Betrieb am alten Arbeitsplatz weiterarbeiten, so ist Rechtsfolge dieser Weiterbeschäftigung und des Wiederauflebens des bis dahin ruhenden Arbeitsverhältnisses, daß die Zwischenzeit des Ruhezustandes die Zeit der Betriebs- und Berufszugehörigkeit nicht unterbrochen hat, sondern ihr zuzurechnen ist. Die recht-

---

[14]) And. M. Siebert a. a. O. S. 151.

[15]) Ebenso RArbM., Erlaß v. 5. Aug. 1940 (Va 5552/688 in RArbBl. 1940 S. I, 485). In diesem Erlaß wird betont, daß dieser Rückkehranspruch nicht durch Anwendung der Dienstverpflichtung des Gefolgsmannes für einen anderen Betrieb beeinträchtigt werden darf. Das Arbeitsamt hat daher bei der Auswahl von Arbeitskräften für eine Dienstverpflichtung zu prüfen, ob der Gefolgsmann Wehrdienst im Kriege geleistet hat. Ist das der Fall, so ist von einer Dienstverpflichtung solcher Kräfte grundsätzlich Abstand zu nehmen. Ausnahmen sind nur aus unbedingt zwingenden Gründen der Reichsverteidigung zulässig.

[16]) Diese Verpflichtung folgt an sich schon aus allgemeinen Erwägungen der Treupflicht des § 2 Abs. 2 ArbOG., die auch im ruhenden Arbeitsverhältnis fortdauert (vgl. Anm. 4). Sie ist vom RArbM. ausdrücklich in § 1 einer Muster-Anordnung festgelegt worden, die als Lohngestaltungs-Anordnung (auf Grund der VO. über die Lohngestaltung v. 25. Juni 1938) zu erlassen allen RTrdA. durch Erlaß v. 23. Aug. 1940 (III b 17219/40 — betr. arbeitsrechtliche Fragen bei der Rückkehr von Soldaten und männlichen Angehörigen des RAD. in den alten Betrieb — in RArbBl. 1940 S. I, 489) aufgegeben worden ist. Vgl. ferner Richtlinien über Berufsfürsorge für entlassene Soldaten usw. v. 18. Sept. 1940 zu I, 1 (RGBl. I, 1241; RArbBl. 1940 S. I, 482); Nr. 28 a Abs. 2 des Runderlasses des RMdJ. und RFM. v. 5. Juli 1940 betr. Ausführung des Einsatz-Familienunterhalts (RMBliV. 1940 Sp. 1363).

[17]) Ein erkranktes Gefolgschaftsmitglied ist zur Wiederaufnahme der Arbeit nicht verpflichtet. Deshalb stehen ihm von dem Tage an, an dem diese Wiederaufnahme ohne die Erkrankung möglich gewesen wäre, die gesetzlichen oder vertraglichen Ansprüche zu; ein erkrankter Handlungsgehilfe hat also den Anspruch aus § 63 HGB. (vgl. RAG 139/38 v. 1. Febr. 1939: DAF.-EntschSamml. 1939, 84). Allerdings dürfte sich dieser Anspruch um die Zeit des 14tägigen Heimkehrerurlaubs (vgl. II A 1 d) vermindern, während deren der Gefolgsmann dem Betrieb ja schon wieder angehört, ohne daß der Unternehmer zu einer Gehaltszahlung verpflichtet wäre.

[18]) Vgl. auch Siebert a. a. O. S. 147 ff.; Schneider: DArbR. 1940, 127.

[19]) Vgl. für die heutige Rechtslage die Lösungsversuche von Schneider a. a. O.

liche Stellung des Gefolgsmannes ist also so anzusehen, als ob er während der Zeit seiner Kriegsdienstleistung im Betriebe weitergearbeitet hätte.

d) Sonderregelung für Urlaub: Diese Zurechnung der Wehrdienstzeit zur Dauer der Betriebszugehörigkeit hätte rechtlich zur Folge, daß das Gefolgschaftsmitglied zumeist sogleich mit Wiederaufnahme der Arbeit einen Urlaubsanspruch hätte, weil die entsprechenden Wartezeiten inzwischen längst abgelaufen sind oder ein neues Urlaubsjahr begonnen hat. Da das nicht angehen kann, ist für den Urlaubsanspruch eine abweichende Sonderregelung über die §§ 2, 3 der Musteranordnung des RArbM.[20]) ergangen: Danach steht dem Frontsoldaten nach der Entlassung aus dem Wehr- oder Reichsarbeitsdienst zunächst ein sog. Heimkehrerurlaub von 14 Kalendertagen zu. Währenddessen erhält er noch Familienunterhalt, Wehrsold, Verpflegungsgeld weiter. Zur Arbeitsaufnahme im Betrieb ist er nicht verpflichtet, wenn er sich gleichwohl beim Unternehmer sogleich nach der Wehrmachtentlassung melden muß; die Parteien können aber Abweichendes vereinbaren. Über den Heimkehrerurlaub hinaus kann das Gefolgschaftsmitglied den ersten Erholungsurlaub frühestens drei Monate nach Arbeitsaufnahme verlangen. Das ist für alle Fälle praktisch, in denen eine besondere Urlaubswartezeit für den Erwerb eines Urlaubsanspruchs nicht mehr zurückzulegen ist und ein neues Urlaubsjahr bereits begonnen hat. Wo der Gefolgsmann noch eine längere tarifliche oder vertragliche Urlaubswartezeit über die Dauer von drei Monaten hinaus zum Erwerb des ersten Anspruchs auf Erholungsurlaub zu erfüllen hat, hat es dabei sein Bewenden. War diese längere Wartezeit schon vor der Einberufung zum Teil erfüllt, so ist jetzt nur noch der Rest zurückzulegen; soweit diese Restzeit weniger als drei Monate betragen sollte, verlängert sie sich auf Grund der Sonderregelung auf drei Monate. Diese Wartefristen sind also zunächst zu erfüllen, insoweit findet keine Anrechnung der Wehrdienstzeit als Zeit der Betriebszugehörigkeit statt. Der Anspruch ist dann auf Gewährung des vollen gesetzlichen, tariflichen oder vertraglichen Erholungsurlaubs gerichtet, wie er zu gewähren wäre, wenn das Gefolgschaftsmitglied durchgearbeitet hätte. Es findet weder eine Anrechnung des 14tägigen Heimkehrerurlaubs noch etwa eines im Urlaubsjahr seinerzeit erhaltenen Wehrmachturlaubs statt. Kann der Gefolgsmann nach der Arbeitsaufnahme im laufenden Urlaubsjahr keine dreimonatige Wartezeit mehr erfüllen, so erhält er den ersten Urlaubsanspruch nicht mehr für das laufende, sondern erst für das nächste Urlaubsjahr nach den drei Monaten seit der Wehrdienstentlassung[21]). Die vor der Einberufung im Urlaubsjahr[22]) im Betriebe abgeleistete Arbeitszeit wird auf die dreimonatige Wartefrist angerechnet. Ist der Betrieb zur Gewährung des Erholungsurlaubs nicht in der Lage, so kann hier ausnahmsweise eine Abgeltung mit dem Gefolgsmann vereinbart werden. Diese Möglichkeit versteht sich aus der Tatsache, daß der Gefolgsmann vor dem Erholungsurlaub bereits den Heimkehrerurlaub gehabt hat.

d) Übergangsregelung für Familienunterhalt, Wehrmachtgebührnisse: Dem einberufen Gewesenen, der in Ehren aus dem Wehrdienst entlassen worden ist, wird der Übertritt in den Zivilberuf auch geldlich erleichtert[23]).

Der Wehrdienstentlassene ist verpflichtet, spätestens zwei Wochen nach seiner Entlassung die Arbeit im früheren Betrieb wiederaufzunehmen. Er hat sich zu diesem Zwecke alsbald nach der Entlassung mit dem Unternehmer in Verbindung zu setzen.

Nach Wiederaufnahme der Arbeit[24]) wird den Angehörigen eines Wehrdienstentlassenen, der nach dem 14. Juli 1940 oder später entlassen wurde, der Familienunterhalt (FU.) bis zur ersten Gehalts- oder Lohnzahlung (vgl. II A 1 a, b), mindestens aber für zwei Wochen, längstens für einen Monat nach der Wehrdienstentlassung fortgewährt.

Die Wehrmacht gewährt dem Entlassenen auf die Dauer von 14 Tagen vom Tage nach dem Entlassungstage an gerechnet die Wehrmachtgebührnisse weiter, und zwar Wehrsold in der bisherigen Höhe, Verpflegungsgeld von täglich 1,20 *RM*, Unterkunftsvergütung von täglich 1 *RM*, wenn der Entlassene nicht in den Haushalt der Angehörigen zurückkehrt oder nicht als Alleinstehender bisher die Mietbeihilfe des FU. erhalten hat. Während dieser 14 Tage erhält der Wehrdienstentlassene für seine Person grundsätzlich keinen FU., jedoch werden Leistungen des FU., die er während der Einberufung erhalten hat, fortgewährt.

Wenn nun nach den ersten 14 Tagen seit der Wehrdienstentlassung, während deren den Angehörigen der FU. weitergewährt werden darf, der notwendige Lebensbedarf des Wehrdienstentlassenen selbst nicht gesichert ist, so ist eine beschränkte Weitergewährung des FU. möglich.

Dieselben Vorschriften gelten für die männlichen Angehörigen des Reichsarbeitsdienstes, die bis zur Entlassung Wehrsold erhalten haben; für die übrigen RAD.-Angehörigen gelten besondere Bestimmungen.

2. Bei beendetem früherem Arbeitsverhältnis

a) Sonderregelung: Unter I 2 a, 3 wurde dargelegt, daß ein Arbeitsverhältnis infolge der Einberufung beendet sein bzw. nach anfänglichem Ruhen späterhin geendet haben kann. Ein solcher Gefolgsmann hätte daher nach seiner Entlassung aus dem Wehrdienst keinen Anspruch auf Rückkehr in seinen früheren Betrieb; dieses Ergebnis würde nicht verstanden werden. Daher ist „in Anerkennung der hervorragenden Leistungen der siegreichen Wehrmacht im Kriege und um den Soldaten einen Teil der Dankesschuld der Nation abzustatten" durch die VO. **über Berufsfürsorge für entlassene Soldaten und männliche Angehörige des Reichsarbeitsdienstes im und nach dem Kriege** v. 18. Sept. 1940 (RGBl. I, 1241; RArbBl. 1940, I, 482) die Berufsfürsorge für Soldaten und männ-

[20]) RArbBl. 1940 S. I, 489, vgl. Anm. 16.

[21]) **Beispiel:** Ein Gefolgsmann war ab August 1939 einberufen und kehrt am 1. Nov. 1940 in den Betrieb zurück. Urlaubsjahr ist das Kalenderjahr. Mithin ist eine Erfüllung der dreimonatigen Wartezeit im Urlaubsjahr 1940 nicht mehr möglich. Der Gefolgsmann erwirbt seinen ersten Anspruch auf Erholungsurlaub am 1. Febr. 1941 für das Jahr 1941.

[22]) Mit dieser Einschränkung kommen in der Regel nur die kurzfristig einberufen Gewesenen in den Genuß der Anrechnung. **Beispiel:** Im Betrieb ist Urlaubsjahr das Kalenderjahr. Bei einer Wehrmachtsentlassung im Jahre 1940 sind also nur die Zeiten anrechnungsfähig, während deren im gleichen Jahre noch im Betriebe gearbeitet worden ist. Die Einberufung darf also erst im Jahre 1940 stattgefunden haben.

Die Billigkeit der Regelung leuchtet nicht ohne weiteres ein, es sei denn, daß man davon ausgeht, der Urlaub aus 1939 ist jedem einberufenen Gefolgsmann noch in natura gewährt oder in bar abgegolten worden (vgl. Buchst. b des Erlasses des RArbM. v. 16. Febr. 1940 [RArbBl. 1940 S. I, 78]).

[23]) Vgl. § 4 Abs. 1 Satz 2; § 5 Abs. 2—5 DurchfVO. z. Einsatz-Familienunterhaltsgesetz v. 26. Juni 1940 (RGBl. I, 912); Nr. 28 a—31 a des Runderlasses des RMdJ. u. RFM. v. 5. Juli 1940 betr. Ausführung des Einsatz-Familienunterhalts (RMBliV. 1940 Sp. 1363).

[24]) Soweit das nicht möglich ist, hat sich der Wehrdienstentlassene so um den Einsatz seiner Arbeitskraft zu bemühen, daß er 14 Tage nach der Entlassung Arbeit aufnehmen kann. In erster Linie ist also Meldung beim Arbeitsamt erforderlich. Ist er einen Monat nach der Wehrdienstentlassung noch unverschuldet arbeitslos, so kann FU. bis zur Beendigung dieser Arbeitslosigkeit, längstens jedoch für einen weiteren Monat, fortgewährt werden, wenn das Arbeitsamt bescheinigt, daß der Entlassene als Arbeitsuchender gemeldet und noch unverschuldet arbeitslos ist. Unverschuldete Arbeitslosigkeit liegt nicht vor, wenn dem Arbeitslosen eine zumutbare, wenn auch nur vorübergehende Arbeit nachgewiesen worden ist.

liche RAD.-Angehörige über die bisherigen Vorschriften hinaus erweitert worden. Die Regelung der VO. gilt rückwirkend ab 26. Aug. 1939; sie ist für den praktischen Gebrauch vom Oberkommando der Wehrmacht in **Richtlinien über Berufsfürsorge für entlassene Soldaten, männliche Angehörige des Reichsarbeitsdienstes usw. im und nach dem Kriege** v. 18. Sept. 1940 zusammengefaßt, die als Anlage zur VO. a. a. O. abgedruckt sind.

Die VO. bestimmt, daß für die Rückkehr von Soldaten und männlichen RAD.-Angehörigen in den Zivilberuf nach einer ehrenvollen Entlassung aus dem Wehrdienst während des Krieges oder später bei der Überleitung in das Friedensverhältnis, wenn kein ruhendes Arbeitsverhältnis gemäß § 1 VO. v. 1. Sept. 1939 besteht und wiederauflebt, die wesentlichsten Vorschriften der VO. über Fürsorge für Soldaten und Arbeitsmänner v. 29. Dez. 1937 (RGBl. I, 1417) sinngemäß anzuwenden sind. Diese SoldFürsVO. regelt die Wiedereingliederung eines Gefolgsmannes in den Betrieb nach der Entlassung aus dem friedensmäßigen zweijährigen aktiven Wehrdienst, der das frühere Arbeitsverhältnis beendet hatte. Wie dort, so ist auch hier Grundsatz und Ziel, den Wehrdienstentlassenen in erster Linie in den früheren Betrieb wiedereinzusetzen und ihn keinen betrieblichen oder beruflichen Nachteil durch seine Abwesenheit infolge der Wehrdienstleistung erleiden zu lassen[25]).

Die wesentlichsten Bestimmungen aus der in Bezug genommenen SoldFürsVO. sind folgende:

b) Anrechnung der Wehrdienstzeit: Im Hinblick auf die eingetretene Beendigung des früheren Arbeitsverhältnisses hat der rückkehrende Gefolgsmann keinen Anspruch auf Wiedereinstellung im alten Betrieb. Diese Wiedereinstellung soll aber die Regel sein; deshalb ist sie rechtzeitig vor dem Ausscheiden aus dem Wehrdienst beim alten Betrieb zu beantragen. Die Arbeitsämter werden bei der Einstellung aus ihrer Zustimmungsbefugnis gemäß § 4 VO. über die Beschränkung des Arbeitsplatzwechsels v. 1. Sept. 1939 (RGBl. I, 1685) keine Schwierigkeiten machen, weil ihnen gerade die bevorzugte Vermittlung und arbeitseinsatzmäßige Betreuung der wehrdienstentlassenen Beschäftigten obliegt.

Kehrt der wehrdienstentlassene Gefolgsmann in seinen früheren Betrieb zurück, so soll er so gestellt werden, wie wenn er während seiner Wehrdienstzeit im Betriebe verblieben wäre. Ihm wird also die Wehrdienstzeit angerechnet. Wie lange die Wehrdienstzeit andauerte, spielt keine Rolle. Die Anrechnung gilt auch dann, wenn kein eigentlicher Wehrdienst abgeleistet wurde, weil der Gefolgsmann nach Eintreffen bei seinem Truppenteil wegen des Ergebnisses der militärärztlichen Untersuchung nicht eingestellt, sondern in den Zivilberuf zurückgeschickt wurde. Die Anrechnung findet einmal auf die Dauer der Berufszugehörigkeit statt, soweit hiervon Ansprüche abhängen. Kommt die Dauer der Betriebszugehörigkeit in Frage, so wird auch dieser sowohl die Wehrdienstzeit als auch — in Erweiterung der Regelung der SoldFürsVO. — die frühere Zeit einer Zugehörigkeit zu dem Betriebe vor der Einberufung angerechnet. Die Anrechnung dieser letztgenannten Zeit mußte ausdrücklich bestimmt werden, weil sie im Hinblick auf die inzwischen eingetretene rechtliche Beendigung des früheren Arbeitsverhältnisses sonst nur über eine ausdrückliche tarifliche, betriebliche oder einzelvertragliche Regelung verlangt werden könnte, diese aber kaum allenthalben bestehen dürfte. Voraussetzung für beide Anrechnungsmöglichkeiten ist weiter, daß der Soldat anschließend an den Wehrdienst in den früheren Betrieb eingetreten ist. Diese Zeitspanne darf in der Praxis nicht zu eng genommen werden. Aus der Einschränkung folgt aber, daß die Anrechnung grundsätzlich nur beim Ersteintritt in den früheren Betrieb erfolgt; bei weiterem Betriebswechsel würde sich die Anrechnung früherer Beschäftigungszeiten nur nach den allgemeinen Vorschriften bestimmen. Hier sagen allerdings die Richtlinien vom 18. Sept. 1940 ergänzend, daß die vorgenannte Regelung auch Geltung haben „soll", wenn der Gefolgsmann seinen ersten Arbeitsplatz ohne eigenes Verschulden innerhalb eines Jahres verliert und im Anschluß daran einen neuen Arbeitsplatz erhält.

c) Eingeschränkte Anrechnung: Besonderheiten, abweichend vom Anrechnungsprinzip, gelten wiederum für einzelne Ansprüche, deren Ersterwerb eine gewisse Zeit betrieblicher Zugehörigkeit erfordert. Daher findet keine Anrechnung der Wehrdienstzeit auf die Wartezeit für den ersten Urlaubsanspruch statt; diese Wartezeit in ihrer im Betrieb gültigen Dauer ist vielmehr voll zurückzulegen[26]). Der so erworbene Urlaubsanspruch besteht dann allerdings der Dauer nach in dem Umfang, wie er sich in Anrechnung der Wehrdienstzeit und der Zeit der früheren Betriebszugehörigkeit ergibt. Weiterhin ist für Kündigungsfristen die Wehrdienstzeit erst nach dreimonatiger Betriebstätigkeit anzurechnen; das gleiche gilt für die Klage auf Widerruf einer Kündigung (§ 56 Abs. 1 ArbOG.).

Lehrlingen, die im alten Betrieb ihre Berufsausbildung fortsetzen, wird selbstverständlich die früher vor der Einberufung zurückgelegte Lehrzeit angerechnet. Daran anschließend haben sie aber im Interesse einer ordentlichen Ausbildung die noch fehlende Lehrzeit voll auszuhalten. Eine Anrechnung der Wehrdienstzeit auf die Betriebs- und Berufszugehörigkeitszeit findet also erst nach beendeter Lehrzeit statt.

Wer nach dem Wehrdienst erstmals in einem Betrieb Arbeit aufnimmt, wird nach sechsmonatiger Zugehörigkeit so behandelt, als wäre er während der Wehrdienstzeit im Betriebe in gleicher Tätigkeit beschäftigt gewesen.

d) Übergangsregelung für Familienunterhalt, Wehrsold: Auch in diesen Fällen der Arbeitswiederaufnahme im alten Betrieb nach beendet gewesenem Arbeitsverhältnis gilt dieselbe geldliche Übergangsregelung zur Erleichterung des Rücktritts in den Zivilberuf wie oben II A 1 d.

B. Wiederaufnahme der Arbeit in einem anderen Betrieb

1. Vertragsbruch?

Bei ruhendem Arbeitsverhältnis[27]) entspricht dem Anspruch des wehrdienstentlassenen Gefolgsmannes auf Wiedereinstellung im alten Betrieb auch die treugebundene Verpflichtung zum Arbeitswiederantritt in diesem Betrieb[28]). Die Arbeitsaufnahme in einem anderen Betrieb würde also Vertragsbruch sein, der entsprechende Rechtsfolgen auslöst. Praktisch wird dieser Vertragsbruch in der Regel dadurch verhindert, daß der frühere Betrieb nicht das Arbeitsbuch an den einberufenen Gefolgsmann, dessen Arbeitsverhältnis ruht, herauszugeben brauchte, sondern es bei sich behält[29]).

Der Austritt aus dem ruhenden oder wiederaufgelebten Arbeitsverhältnis ist nur über den Weg der Vereinbarung oder der Kündigung möglich. Die Kündigung des ruhenden Arbeitsverhältnisses ist dem Soldaten ohne Zustimmung des Arbeitsamts möglich (vgl. I 3), die Kündigung seitens des wehrdienstentlassenen Gefolgsmannes

---

[25]) Vgl. Vorspruch der Richtlinien v. 18. Sept. 1940, a. a. O.

[26]) Die Sonderregelung des RArbM. (vgl. oben II A 1 d) gilt hier nicht, weil sie das Fortbestehen eines ruhenden Arbeitsverhältnisses gemäß ArbRÄndVO. voraussetzt.

[27]) Vgl. I 1, 2 b—d.

[28]) Vgl. Anm. 16.

[29]) Erlaß des RArbM. v. 19. Febr. 1940 (RArbBl. 1940 S. I, 102); endet nachträglich das ruhende Arbeitsverhältnis (vgl. I 3), so ist jetzt das Arbeitsbuch auszuhändigen; Erlaß des RArbM. v. 18. Juli 1940 (RArbBl. 1940 S. I, 401); vgl. dazu Bulla, „Das Arbeitsbuch während des Kriegsdienstes" in WirtschBl. der Ind.- u. Handelskammer zu Berlin, 1940, 561.

untersteht dagegen wieder den allgemeinen Arbeitsplatzwechselbeschränkungen.

Es wurde aber schon darauf hingewiesen, daß vielfach der frühere Betrieb nicht in der Lage ist, den ehemaligen Gefolgsmann jetzt wieder einzustellen (vgl. II A 1 b). Trotz fehlender Möglichkeit der Arbeitswiederaufnahme ist das frühere ruhende Arbeitsverhältnis zunächst wiederaufgelebt, bedarf aber jetzt der Lösung. Solange werden dem Gefolgsmann die vollen Bezüge zustehen, weil er die Möglichkeit der Arbeitswiederaufnahme nicht zu vertreten hat (§ 615 BGB.; vgl. II A 1 b). Eine fristlose Lösung wegen der Unmöglichkeit der Wiedereinstellung wird dem Betrieb nicht zustehen, vielmehr bedarf es in der Regel der ordentlichen Kündigung[30]). In der Praxis dürfte es in solchen Fällen zu einer vorzeitigen Lösung im beiderseitigen Einverständnis kommen, weil der Wehrdienstentlassene bevorzugte Arbeitseinsatzfürsorge genießt und auf die pflichtgemäße sofortige Meldung beim Arbeitsamt sehr bald anderweit vermittelt werden wird.

2. Neues Arbeitsverhältnis

Im anderen Betriebe beginnen die wehrdienstentlassenen Gefolgsleute ein neues Arbeitsverhältnis wie Berufsanfänger. Ihnen ist aber die Wehrdienstzeit und die Zeit ihrer Betriebszugehörigkeit im letzten Betriebe vor der Einberufung in derselben Weise und in demselben Umfang anzurechnen wie einem Gefolgsmann, dessen Arbeitsverhältnis beendet war, bei Wiedereintritt in seinen früheren Betrieb. Auch die Übergangsregelung der Fortzahlung der Wehrbezüge und des Familienunterhalts bis zur ersten Lohnzahlung trifft für sie zu. Es gilt also hier allenthalben das unter II A 2 Gesagte.

[30]) Vgl. dazu Siebert a. a. O. S. 150; diese Kündigung untersteht dann wieder den allgemeinen Beschränkungen, insbesondere denen der VO. über die Beschränkung des Arbeitsplatzwechsels v. 1. Sept. 1939 (RGBl. I, 1685), nicht dagegen denen des § 2 ArbRÄndVO.

III. Ausdehnung der Regelung auf jede Dienstleistung für die Landesverteidigung

Der Chef des Oberkommandos der Wehrmacht erläßt im Einvernehmen mit den zuständigen Reichsministern zur VO. v. 18. Sept. 1940 die erforderlichen Durchführungs- und Ergänzungsvorschriften. Im besonderen ist vorgesehen, daß die Regelung der VO. sinngemäß auch auf andere Personenkreise ausgedehnt wird, die der Wehrmacht oder dem RAD. nicht angehören, jedoch für Zwecke der Landesverteidigung eingesetzt worden sind, soweit nicht für den Luftschutz und den Notdienst besondere Vorschriften erlassen werden.

Für den Luftschutzdienst und den Notdienst ist zwar vorgesehen, daß der Unternehmer den Gefolgsmann zur Dienstleistung zu beurlauben hat und das Arbeitsverhältnis nicht wegen dieser Einberufung kündigen darf[31]). Auch hier ist also die Möglichkeit der Beendigung des früheren Arbeitsverhältnisses aus anderen Gründen möglich. Eine Sonderregelung der Rechtsverhältnisse nach Beendigung der Dienstleistung ist aber für diese Fälle noch nicht ergangen, so daß vielleicht eine Ausdehnung der VO. auch auf die hier Dienstleistenden in Frage kommen könnte. Praktisch wird die Ausdehnungsermächtigung vor allem für die hauptberuflichen freiwilligen Helfer im Deutschen Roten Kreuz werden, und dann vielleicht auch für solche Gefolgschaftsmitglieder, die infolge des Krieges im Auslande festgehalten worden sind.

[31]) § 14 der 1. DurchfVO. z. LuftschutzG. v. 1. Sept. 1939 (RGBl. I, 1631); § 5 NotdienstVO. v. 15. Okt. 1938 (RGBl. I, 1441).

Gilt § 99 Zivilprozeßordnung, der die Zulässigkeit einer auf den Kostenpunkt beschränkten Anfechtung eines Urteils regelt, auch für das arbeitsgerichtliche Revisionsverfahren?

Von Ministerialdirektor Professor Dr. Volkmar, Berlin

Jeder Kenner der ZPO. und des ArbGG., der die obige Frage liest, ohne die zu ihr ergangenen Entscheidungen des RArbG. zu kennen, wird mit der verwunderten Gegenfrage antworten „ja, warum denn nicht", und er wird erstaunt sein, wie eine so einfache Frage so lange Auseinandersetzungen erfordern kann. Und doch hat das RArbG. die Frage verneint. Dies geschah zunächst in einem Urt. v. 21. Sept. 1927 (RArbG. I, 181 ff. = ArbRSamml. I, 100 = ArbRspr. 1927, 182). Denselben Standpunkt hat es dann in einem weiteren Urt. vom 28. März 1931 (ArbRSamml. 12, 188 = ArbRspr. 1931, 272) eingenommen. Zur Begründung hat es ausgeführt: § 72 ArbGG. regele die Zulässigkeit der Revision nach der positiven und negativen Seite erschöpfend. Da in ihm eine dem § 99 ZPO. entsprechende Vorschrift fehle, könne dieser Paragraph im arbeitsgerichtlichen Verfahren insoweit, als er zu einer Beschränkung des Rechtsmittels der Revision führe, nicht angewendet werden. § 99 ZPO. gelte deshalb nur für die Urteile der ArbG., nicht aber für die der LArbG. Hier sei deshalb, wenn die übrigen Voraussetzungen für die Einlegung der Revision vorlägen, insbesondere, wenn das BG. die Revision zugelassen habe, die Anfechtung eines Urteils lediglich im Kostenpunkte auch im Wege der Revision zulässig. Nunmehr hat das RArbG. in einer neueren Entscheidung v. 21. Mai 1940, die auch zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung bestimmt ist (ArbRSamml. 39, 167 ff.), abermals die gleiche Auffassung vertreten. Zur Begründung hat es diesmal lediglich auf seine frühere Rechtsprechung Bezug genommen und hinzugefügt: Diese Rechtsprechung sei „zwar umstritten, es bestand aber kein Anlaß, davon abzugehen". Es ist sehr zu bedauern, daß das RArbG. keine Gelegenheit genommen hat, sich mit den abweichenden Auffassungen auseinanderzusetzen. Denn der Fall liegt hier nicht so, daß etwa nur einige Außenseiter die Auffassung des RArbG. nicht teilen, sondern das RArbG. steht mit seiner Ansicht, wenn man von dem Kurzkommentar Baumbach-Teichmann absieht, allein. Nicht nur sämtliche anderen Kommentare des ArbGG. vertreten den gegenteiligen Standpunkt, sondern auch der Kommentar Jonas-Pohle lehnt auch in seiner neuesten Auflage in Anm. VII zu § 99 ZPO. die Auffassung des RArbG. ab. Vor allen Dingen fällt ins Gewicht, daß die erste Entscheidung, die das RArbG. zu dieser Frage getroffen hat, kurz nach dem Inkrafttreten des ArbGG. ergangen ist, in einer Zeit, als sich die Praxis in der Frage, wie die Sondervorschriften des ArbGG. auf die an sich im arbeitsgerichtlichen Verfahren anwendbaren allgemeinen Vorschriften der ZPO. einwirken, noch tastend vorwärts bewegte, ein Fehlgriff in dieser Frage deshalb auch beim RArbG. viel leichter möglich war, als in späterer Zeit, in der das Verhältnis von ArbGG. und ZPO. gründlich geklärt worden ist. Außerdem sind die Gründe, die gegen die Auffassung des RArbG. von allen Seiten geltend gemacht worden sind, so gewichtig, daß niemand, so lange nicht das RArbG. selbst dazu Stellung genommen hat, einzusehen

vermag, welche Gegengründe es den gegen seine Auffassung vorgebrachten Einwendungen entgegenzuhalten hat. Deshalb erscheint es angebracht, die ganze Frage noch einmal im Zusammenhang zu erörtern.

Hierbei muß man davon ausgehen, daß § 99 ZPO. keineswegs eine Spezialvorschrift für das Rechtsmittel der Revision enthält, sondern eine in den Kostenvorschriften der ZPO. enthaltene Regelung, die aus prozeßökonomischen Gründen ganz allgemein die selbständige Anfechtung einer Kostenentscheidung beschränkt. Enthält ein Urteil eine Entscheidung in der Hauptsache, so soll es nach § 99 Abs. 1 und 2 ZPO. allein wegen des Kostenpunktes nur dann angefochten werden können, wenn es auf Grund eines Anerkenntnisses ergangen ist. Ein kontradiktorisches Urteil darf deshalb nur dann im Kostenpunkte mit einem Rechtsmittel angegriffen werden, wenn gleichzeitig die Entscheidung in der Hauptsache angegriffen wird. Ist eine Entscheidung in der Hauptsache, z. B. weil sich die Hauptsache im Laufe des Verfahrens erledigt hat, nicht ergangen, hat also das Urteil nur über die Kosten des Rechtsstreits entschieden, so soll diese Entscheidung nicht mit den sonst für Urteile vorgesehenen Rechtsmitteln der Berufung oder Revision, sondern ausschließlich durch Beschwerde angefochten werden können (§ 99 Abs. 3). Gegenüber dieser wohlerwogenen Regelung, die die ZPO. ganz allgemein für die Anfechtung von Kostenentscheidungen trifft, enthält § 72 ArbGG. lediglich eine Neuregelung der das Rechtsmittel der Revision betreffenden zivilprozessualen Sondervorschriften für das arbeitsgerichtliche Verfahren, und zwar tritt § 72 ArbGG., wie seine Stellung innerhalb des ArbGG., vor allem aber auch sein Wortlaut ergibt, lediglich an die Stelle der §§ 545—547 ZPO. Daraus ergibt sich, daß die in §§ 545—547 ZPO. enthaltenen Vorschriften über die Zulässigkeit einer Revision im arbeitsgerichtlichen Verfahren insoweit nicht angewendet werden können, als sie nicht, wie z. B. die Vorschrift des § 545 Abs. 2 ZPO., ihrem Inhalt nach in § 72 ArbGG. ausdrücklich aufgenommen worden sind. Deshalb findet u. a. der Satz des § 547 ZPO., daß die Revision ohne Rücksicht auf den Wert des Beschwerdegegenstandes stattfindet, insoweit es sich um die Unzulässigkeit des Rechtswegs oder die Unzulässigkeit der Berufung handelt, im arbeitsgerichtlichen Verfahren keine Anwendung. Auch eine die Berufung als unzulässig verwerfende Entscheidung eines LArbG. kann deshalb mit der Revision oder der Revisionsbeschwerde nur angefochten werden, wenn entweder der Wert des Streitgegenstandes die Revisionssumme erreicht, oder das LArbG. die Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung der Streitsache zugelassen hat. Hiermit ist die Bedeutung des § 72 ArbGG. restlos erschöpft. Man kann nicht einmal sagen, daß auch die sonst in den Revisionsvorschriften der ZPO. enthaltenen, die Zulässigkeit der Revision berührenden Vorschriften der ZPO. restlos von der Anwendung im arbeitsgerichtlichen Verfahren ausgenommen seien. Dies ergibt sich deutlich bei einem Blick auf § 566 ZPO. Dort heißt es, daß die für die Berufung geltenden Vorschriften über die Anfechtung der Versäumnisurteile auch auf die Revision Anwendung finden. Wäre es richtig, daß § 72 ArbGG. alle positiven und negativen Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Revision restlos enthält, so müßte man annehmen, daß die in § 566 ZPO. für das Revisionsverfahren vorgeschriebene entsprechende Anwendung der Beschränkung der Berufung gegen Versäumnisurteile im arbeitsgerichtlichen Revisionsverfahren nicht Platz greife, weil § 72 ArbGG. einen Hinweis hierauf vermissen lasse. Trotzdem ist aber das RArbG. noch niemals auf den Gedanken gekommen, daß man im arbeitsgerichtlichen Verfahren jedes Versäumnisurteil mit der Revision angreifen könne. Kann man aber nicht einmal sagen, daß die im § 566 ZPO., also unter den Revisionsvorschriften dieses Gesetzes, enthaltene Revisionsbeschränkung gegenüber Versäumnisurteilen im arbeitsgerichtlichen Verfahren unanwendbar sei, nur weil sie im § 72 ArbGG. nicht wiederkehre, wie kann man dann behaupten, daß Vorschriften allgemeiner Art, wie die allgemeinen Beschränkungen der Anfechtung von Kostenentscheidungen in § 99 ZPO., nur deshalb im arbeitsgerichtlichen Revisionsverfahren unanwendbar seien, weil sie lediglich indirekt eine Beschränkung der Revisionsmöglichkeit enthalten und in § 72 ArbGG. nicht ausdrücklich miterwähnt worden sind!

Daß sich das Reichsarbeitsgericht in seiner neuen Entscheidung mit diesen Erwägungen überhaupt nicht auseinandergesetzt hat, ist um so befremdlicher, als in der Zwischenzeit eine Entscheidung von ihm ergangen war, die vermuten läßt, daß das RArbG. selbst von seiner früheren Auffassung abrücken wollte. Denn in seiner Entscheidung v. 2. Nov. 1932 (ArbRSamml. 16, 233) hat es ausgeführt:

> „Die Revision ist nicht etwa nach § 99 ZPO. unzulässig, denn sie greift nicht lediglich die Kostenentscheidung an, sondern auch den Ausspruch, daß der Rechtsstreit in der Hauptsache erledigt sei."

Diese Begründung wäre unverständlich gewesen, wenn das RArbG. bei dieser Entscheidung noch an seiner Auffassung festgehalten hätte, daß § 99 ZPO. für das arbeitsgerichtliche Revisionsverfahren überhaupt nicht gilt.

Ist nach alledem schon festzustellen, daß Wort und Sinn des § 72 ArbGG. die Auffassung des RArbG. in keiner Weise haltbar erscheinen läßt, so kommt noch hinzu, daß es unmöglich mit dem Geiste des ArbGG. vereinbar ist, die selbständige Anfechtung einer Kostenentscheidung, die auch dort für das Berufungsverfahren unzulässig ist, ausgerechnet im Revisionsverfahren zuzulassen. Denn das ArbGG. ist durchaus bemüht gewesen, jede unnötige Belastung vom RArbG. fernzuhalten. Gerade deshalb hat es die Vorschrift, daß Berufungsurteile, die die Unzulässigkeit der Berufung aussprechen, ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes revisionsfähig sind, beseitigt. Wie sollten die Verfasser des ArbGG. auf den Gedanken gekommen sein, die bereits für die Berufung unerwünschte selbständige Anfechtung von Kostenentscheidungen im Revisionsverfahren unbeschränkt zuzulassen! Man hätte ja damit ermöglicht, daß jemand die selbständige Nachprüfung einer ihm ungünstigen Kostenentscheidung des ArbG., die ihm im Berufungsverfahren verschlossen ist, in der Revisionsinstanz dadurch herbeiführt, daß er zunächst eine aussichtslose Berufung in der Hauptsache einlegt und, wenn das LArbG. dabei auch die arbeitsgerichtliche Kostenentscheidung bestätigt, dann lediglich der Kosten wegen Revision einlegt.

Nach alledem kann das Endergebnis nur sein, die allgemeine Vorschrift des § 99 ZPO., die keine Spezialvorschrift für das Revisionsverfahren bedeutet, ist durch § 72 ArbGG. in keiner Weise berührt. Sie gilt genau so, wie für das arbeitsgerichtliche Berufungsverfahren, auch in der Revisionsinstanz.

Blick in die Zeit

Aus dem Generalgouvernement

1. Werke der Generalgouvernements A.G.

In Verfolg der VO. v. 24. Sept. 1940 über das Eigentum an dem Vermögen des früheren polnischen Staates (DR. 1940, 1874) wurde, um die Verwaltung derjenigen Vermögenstitel sicherzustellen, die aus industriellen Unternehmungen des früheren polnischen Staates bestehen, die „Werke des Generalgouvernements A.G." mit einem Kapital von 1 Million Zloty gegründet. Sie hat zunächst die Auf-

gabe einer Vermögensverwaltungsgesellschaft. Ein Teil der Werke wird in staatliche Regie übernommen, ein anderer Teil unter Verpachtung am besten entwickelt werden können. Die spätere Überführung des einen oder anderen Werkes in privates Eigentum ist nicht ausgeschlossen.

2. Neuregelung der Arbeitslosenhilfe

Durch die VO. über die Gewährung von Arbeitslosenhilfe v. 9. Nov. 1940 wurde in Ergänzung der VO. v. 16. Dez. 1939 eine andere Abgrenzung der Begriffsbestimmungen erlassen und der Personenkreis der Unterstützungsempfänger näher umrissen. Er umfaßt jetzt hauptsächlich die Personen, die bei Eintritt der Arbeitslosigkeit überwiegend als Arbeitnehmer tätig waren und zum Beweis ihres Arbeitswillens, innerhalb eines gewissen Zeitraumes, für eine bestimmte Zeit eine Arbeitnehmertätigkeit ausgeübt haben. Es ist ferner erforderlich, daß diese Personen zumindest als 50% arbeitsfähig angesehen werden können. Juden sind vom Bezug der Arbeitslosenhilfe ausgeschlossen. Die Sozialversicherung der Arbeitslosen wurde als wesentlicher Bestandteil der Arbeitslosenhilfe in die neue VO. miteingebaut.

Aus Norwegen

1. Arbeitslosenversicherung

Kaum fünf Wochen nach Veröffentlichung der VO. über die Arbeitsvermittlung (DR. 1940, 1875) tritt das Sozialdepartement mit einer neuen umfangreichen VO., und zwar über die Arbeitslosenversicherung, die am 18. Nov. in Kraft trat, vor die Öffentlichkeit. Sie dient dem sozialen Zweck, jeden Arbeitslosen rechtlich in den Genuß einer ordentlichen Unterstützung zu setzen. Die neue VO. unterscheidet sich in mehrfacher Hinsicht von dem bisherigen norwegischen Gesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung v. 24. Juni 1938.

Vor allem wird der Kreis der Versicherten erweitert und für Ledige und Verheiratete verschieden hohe Unterstützungssätze eingeführt. Außerdem sind noch besondere Zuschüsse für jedes Kind unter 16 Jahren vorgesehen. Die Dauer des Unterstützungsbezugs beträgt 12 Wochen.

2. Volksgerichtshof

Der Chef des Justizdepartements hat zu der VO. des Reichskommissars v. 26. Okt. 1940, mit der ein norwegisches Sondergericht gegründet wurde (DR. 1940, 2050), DurchfBest. erlassen. Danach soll der neue Gerichtshof „Volksgerichtshof“ heißen und für Verhandlungen bei ihm die Grundsätze gelten, auf denen die norwegische Strafrechtspflege aufgebaut ist.

3. Rückmeldung der Beamten

Das Departement des Innern hat alle sich in Schweden aufhaltenden norwegischen Beamten, öffentliche und kommunale Angestellten aufgefordert, sich bis zum 24. Nov. zurückzumelden, andernfalls gelten sie als entlassen.

4. Deutsche Handelskammer

Die Deutsche Handelskammer in Norwegen, deren Gründung wir DR. 1940, 1820 meldeten, hat in der Woche zum 23. Nov. 1940 ihre offizielle Tätigkeit aufgenommen. Die Handelskammer, deren innerer Aufbau dem der anderen deutschen Auslandshandelskammern entspricht, wird sich die Förderung des Wirtschaftsverkehrs zwischen Deutschland und Norwegen sowie die Pflege der persönlichen Beziehungen zwischen den im Wirtschaftsleben stehenden Angehörigen zum Ziel setzen.

Aus den Niederlanden

1. Zahlungsmitteleinfuhr

Zufolge der VO. des Generalsekretärs im Ministerium für Finanzen v. 7. Nov. 1940 dürfen niederländische und ausländische Zahlungsmittel nur mit Genehmigung des Deviseninstituts eingeführt werden. Diese Beschränkung gilt nicht für die Einführung von niederländischen und auf Reichsmark lautenden Zahlungsmitteln, soweit sie aus dem Gebiet des Deutschen Reichs im Reiseverkehr bis zu 750 Gulden oder 1000 *RM* bei jedem Grenzübertritt eingeführt werden. Im kleinen Grenzverkehr können täglich bis zu 75 Gulden oder 100 *RM*, höchstens jedoch im Monat 750 Gulden oder 1000 *RM* eingeführt werden. Auch die Einfuhr ausländischer Effekten bedarf der Genehmigung des Deviseninstituts.

2. Zusammenfassung der gewerblichen Wirtschaft

Der Generalsekretär im Handelsministerium veröffentlicht mit Wirkung v. 12. Nov. 1940 die VO. über den Aufbau einer „Selbstverwaltungsorganisation zur Förderung der gewerblichen Wirtschaft“. Gleichzeitig ergehen im Niederländischen Staatsanzeiger nähere AusfVO., nach denen eine Organisationskommission zusammentritt, die die Maßnahmen zu treffen hat, um eine selbständige Organisation des Erwerbslebens und der gewerblichen Wirtschaft aufzubauen.

Damit haben nun auch die Niederlande ihre Organisation der gewerblichen Wirtschaft erhalten, die für die Volkswirtschaft, die kriegswirtschaftlichen Belange und die kommende Friedenswirtschaft sehr wertvoll sein wird.

3. Überwachung der Preisbildung

In Kürze ist der Erlaß einer VO. zu erwarten, durch die ein Bevollmächtigter für die Preise bestellt wird. Der Zweck dieser für die Niederlande neuen Maßnahme ist, die Preisbildung und Preisüberwachung in einer Hand zusammenzufassen. Die Befugnisse des Bevollmächtigten, die sich sowohl auf die Preise für bewegliche wie unbewegliche Güter, auf Dienstleistungen, auf Mieten, Pachten, Verkehrstarife und Zinsen erstrecken werden, werden sehr weitgehend sein. Neben der Erweiterung und Verbesserung der Preiskontrolle wird er noch Aufgaben in der Rechtsprechung bei Übertretung von Preisvorschriften erhalten.

Aus Belgien

1. Besitzeinweisung im öffentlichen Interesse

Durch VO. des Militärbefehlshabers kann die von diesem ermächtigte Dienststelle natürliche oder juristische Personen auf deren Antrag in den vorläufigen Besitz von unbebauten Grundstücken, die zur Durchführung der im öffentlichen Interesse liegenden Aufgaben benötigt werden, einweisen. Innerhalb wenigstens dreier Monate haben die in den Besitz eingewiesenen Personen mit den Betroffenen eine gütliche Einigung über die Benutzung oder den Erwerb der Grundstücke herbeizuführen. Bei nicht zustandekommender Einigung haben sie innerhalb einer weiteren Frist von sechs Wochen bei den Landesbehörden die Einleitung des nach den Landesgesetzen für die Inanspruchnahme der Grundstücke vorgesehenen Verfahrens zu beantragen.

2. 200-Millionen-Kredit für Kriegsschäden

Auf Grund eines im belgischen Staatsanzeiger vom 13. Nov. erschienenen Gesetzes wird dem Ministerium der öffentlichen Arbeiten für 1940 ein Kredit von 325 Mill. bFr. eröffnet. Der Kredit ist vorgesehen in Höhe von 125 Mill. bFr. für normale Ausgaben und in Höhe von 200 Mill. bFr. zur Wiedergutmachung von Kriegsschäden.

3. Gute Arbeitslage

Die Beschäftigungslage der belgischen Textilindustrie ist zufriedenstellend. In der Bekleidungsindustrie arbeiten die Betriebe mit voller Belegschaft und auch der Auftragsbestand läßt nichts zu wünschen übrig. Auch in den flämischen Provinzen konnte die Arbeit in vollem Umfange wieder aufgenommen werden.

Auch die Arbeitslosenzahl ging neuerlich zurück. Infolge der stärkeren Kontrolle der Arbeitseinsatzbehörden verminderte sich auch die Zahl der nicht eingetragenen Arbeitssuchenden mehr und mehr

Aus Frankreich

1. Keine Judenärzte mehr

Jüdische Ärzte, Zahnärzte und Apotheker dürfen auf Grund des Gesetzes v. 10. Aug. 1940 ihren Beruf nicht weiter ausüben. Ausnahmefälle bedürfen der Genehmigung des französischen Innenministeriums.

2. Verrechnungsverkehr

Mit Wirkung vom 16. Nov. 1940 ist ein Verrechnungsverkehr zwischen Deutschland und dem besetzten sowie dem unbesetzten Gebiet Frankreichs einschließlich der französischen

Kolonien, Protektorate und afrikanischen Mandatsgebiete sowie Syrien-Libanon eingeführt worden. Im Verrechnungswege können beiderseitige Zahlungen für die Wareneinfuhr, Dienstleistungen, ideelle Leistungen sowie bestimmte weitere Zahlungen auf dem Gebiete des Kapitalverkehrs geleistet werden. Die Einzahlungen sind in Deutschland an die Deutsche Verrechnungskasse Berlin und in Frankreich an das Office de Compensation zu leisten. Als Kursrelation gilt eine Reichsmark gleich 20 Franken. Die Regelung bezieht sich auch auf das Protektorat Böhmen und Mähren.

Aus Luxemburg

1. Befugnisse des Stillhaltekommissars

Die Befugnisse des mit VO. des Chefs der Zivilverwaltung v. 28. Aug. 1940 eingesetzten Stillhaltekommissars für das Organisationswesen (DR. 1940, 1931) wurden durch VO. des Chefs der Zivilverwaltung, die am 8. Nov. 1940 in Kraft trat, umrissen. Er hat vor allem dafür zu sorgen, daß die ihm unterstellten Organisationen nationalsozialistisch ausgerichtet und geführt werden. Er ist berechtigt, die zur Überführung und Eingliederung in andere Organisationen oder zu deren Auflösung erforderlichen Verfügungen zu treffen. Er kann die leitenden Organe abberufen, neue Organe bestellen usw. Seine Verfügungen, in denen er durch die einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen oder die Satzungen der Organisationen nicht beschränkt ist, sind endgültig. Die Neugründung, Umbildung usw. von Organisationen bedarf seiner Zustimmung.

2. Aufbau der gewerblichen Wirtschaft

Durch eine Reihe von VO. des Chefs der Zivilverwaltung werden sowohl die Arbeitsbedingungen in der Landwirtschaft als auch in fast allen wichtigen Gewerbezweigen neu geregelt.

Aus Lothringen

1. Wachsende Eisenerzförderung

Deutsche Ingenieure und Wirtschaftler sind wieder am Werk, um die von den Franzosen bei ihrem Abmarsch aus Lothringen angerichteten Zerstörungen zu beseitigen. Von den 130 Erzgruben waren 8 vollkommen zerstört, 30 ersoffen und weitere 30 schwer beschädigt. Die beschädigten Erzminen sind bereits so weit wiederhergestellt, daß schon seit Wochen Erz gefördert werden kann.

Aus dem Elsaß

1. Regelung der Löhne in der privaten Wirtschaft

Um die Löhne und Gehälter im Elsaß auf den gebotenen Stand zu bringen, wurde eine dritte VO. über die Regelung der Löhne in der privaten Wirtschaft v. 31. Okt. 1940 (verkündet am 13. Nov. 1940) beinhaltend die Lohnordnungen für eine Reihe von Gewerbezweigen, erlassen.

2. Sinkende Arbeitslosenzahl

Nach der Zählung der Arbeitsämter im Elsaß betrug die Zahl der Arbeitslosen am 1. Nov. 1940 im ganzen Elsaß noch 22 900. Gegenüber der Zählung vom 15. Okt. 1940 ist somit eine Abnahme um über 6400 erfolgt.

Rechtspolitik und Praxis

Gebührenrechtliche Fragen aus der Praxis

Für die Entscheidung von Gebührenfragen stehen verschiedene Erläuterungsbücher zu den Gebührenordnungen, Entscheidungssammlungen und Schrifttum zur Verfügung, so in den Fachzeitschriften, insbesondere im „Deutschen Recht“. Eine Sonderstellung nehmen die bestens bekannten Gaedekeschen Bücher („Kostenrechtsprechung des Kammergerichts“ und „Armenanwaltskostengesetz“) ein. Trotz alledem tauchen in der Praxis des Kammerpräsidenten bzw. des ihm angegliederten Gebührenausschusses immer wieder Fragen auf, deren Beantwortung Schwierigkeiten macht und zu Zweifeln und Differenzen Anlaß gibt. Manche Fragen sind zwar schon völlig oder so gut wie völlig ausgetragen, nur ist die hergestellte Klärung noch nicht entfernt in alle Anwaltskanzleien eingedrungen.

Mit der Erörterung einiger solcher Fragen, die immer wieder an den Gebührenausschuß herantreten, soll nachstehend begonnen werden. Es ist in Aussicht genommen, weitere Aufsätze in zwangloser Folge nachzubringen. Dabei soll kein Anspruch erhoben werden auf Verfolgung eines bestimmten Plans oder auf wissenschaftliche Vollständigkeit. Was gebracht werden soll, sind herausgegriffene Beispiele und Anregungen aus der Praxis für die Praxis.

Wer Dinge erörtert findet, die ihm bereits bekannt sind, der mag die diesbezüglichen Ausführungen als nicht für ihn bestimmt betrachten; er mag — auch wenn er es für unwahrscheinlich hält — überzeugt sein, daß der Ausschuß aus seiner Praxis weiß, wie viele Leser es geben wird, denen Unbekanntes unterbreitet oder deren Gedächtnis wenigstens aufgefrischt wird.

I.

Bei der Aufstellung der Gebührenrechnung im Falle eines Prozeßvergleichs wird vielfach insoweit die Einsetzung einer Gebühr übersehen, als der Vergleichswert über das bisherige Prozeßobjekt hinausgeht. Zum Ansatz kommt nicht nur die Vergleichsgebühr nach dem — höheren — Vergleichswerte, sondern — außer allen übrigen bis zum Vergleichsschluß im Prozeß entstandenen Gebühren, einschließlich der vollen Prozeßgebühr — eine besondere $^{5}/_{10}$-Prozeßgebühr nach der Spanne zwischen Prozeßobjekt und Vergleichswert.

Begründung: § 14 RAGebO.: bezüglich der Spanne hat der Anwalt selbstverständlich ebenfalls Auftrag zum Geschäftsbetrieb, aber für diese Spanne findet kein Termin statt und ist kein Schriftsatz eingereicht. Beispiel: erstinstanzlicher Prozeß über 500 RM Objekt. Vergleich über 1000 RM mehr, Vergleichswert also 1500 RM. $^{5}/_{10}$ Prozeßgebühr bei 500 RM 12,50 RM, $^{5}/_{10}$ Prozeßgebühr bei 1500 RM 30 RM: $^{5}/_{10}$ Prozeßgebühr gemäß § 14: 17,50 RM. Die ganze Kostenrechnung wird also bei Vergleichsschluß nach Beweisaufnahme und weiterer Verhandlung lauten:

Objekte: a) 500 RM, b) 1500 RM, c) 1000 RM (Spanne).

Prozeßgebühr a	25,— RM	
Verhandlungsgebühr a	25,— „	
Beweisgebühr a	12,50 „	
Weitere Verhandlungsgeb. a	12,50 „	
Vergleichsgebühr b	60,— „	
$^{5}/_{10}$ Prozeßgebühr (§ 14) c	17,50 „	(nicht etwa 22,50 RM).

Zur Vergleichsfrage sei übrigens auf § 36 GKG. hingewiesen, wonach bei einem vor Gericht geschlossenen Vergleiche ein Viertel der Gebühr erhoben wird, insoweit der Wert des Vergleichsgegenstands den Wert des Streitgegenstands übersteigt. Das wird vielfach übersehen; man meint, daß es an Gerichtsgebühren lediglich die Prozeß-, Beweis- und die Urteilsgebühr gäbe. Die gerichtliche Vergleichsgebühr beläuft sich nur auf ein Viertel der vollen Gebühr, sie kann aber immerhin bei höheren Objekten nicht ohne Bedeutung sein. Wenn also beim Zustandekommen eines Vergleichs auch sämtliche Gerichtsgebühren von den Anwälten berechnet werden, so darf die Vergleichsgebühr gegebenenfalls nicht außer acht bleiben. Es sind schon mehrfach Fälle vorgekommen, in denen hinterher die Anwälte die Vorwürfe ihrer Mandanten haben hinnehmen müssen, weil die endgültige Gerichtskostenabrechnung sich höher stellte, als beim Vergleichsschluß vorkalkuliert.

Übrigens wird gelegentlich auch § 23 GKG. nicht genügend beachtet, wonach bei einem vor Gericht geschlossenen oder dem Gericht mitgeteilten Vergleich eine bereits entstandene Beweisgebühr fortfällt. Wird z. B. in zweiter Instanz ein Vergleich geschlossen und dabei vereinbart, daß der Berufungskläger im Rahmen dieses Vergleichs die Berufung zurückzunehmen habe, so genügt nicht die reine Zurücknahme des Rechtsmittels, sondern muß der Vergleich zu gerichtlichem Protokoll erklärt oder wenigstens als Vergleich dem Gericht mitgeteilt werden, damit diese Gebührenvergünstigung eintritt, während lediglich die Berufungszurücknahme den Fortfall der Beweisgebühr nicht zur Folge hätte.

II.

Ziemlich häufig kommt es vor, daß in einer noch nicht zu einem Rechtsstreit gediehenen, in der Anwaltssprache sogenannten „Angelegenheit“ ein Vergleich geschlossen wird. Der Anwalt erörtert also für seinen Mandanten schriftlich einen Streitstoff mit dem Gegner, es finden vielleicht auch mit diesem Besprechungen statt. Aber eine Klagerhebung ist noch nicht in Aussicht genommen. Die RAGebO. findet also noch keine Anwendung (vgl. deren § 1), sondern es kann — in Preußen — die Höchstgebühr von $^{30}/_{10}$ nach der PrGebO. entstanden sein, wenn die zur Erreichung dieser Gebühr erforderlichen Akte stattgefunden haben. Erledigt sich die Angelegenheit dann irgendwie, so bleibt es dabei.

Kommt es jedoch zu einer Verständigung, die einen Vergleich darstellt, dann tritt eine völlig neue Art der Gebührenberechnung in Kraft. Denn die PrGebO. enthält, im Gegensatz zu einzelnen anderen Landes-Gebührenordnungen (z. B. Bayern, Baden), keine Bestimmung über eine Vergleichsgebühr. Deshalb ist Art. 14 PrGebO. anzuwenden, wonach bei Schweigen dieser die RAGebO. zur Anwendung kommt. Damit gelangt man zu § 13 Ziff. 3 der letzteren: es entsteht also eine $^{10}/_{10}$-Vergleichsgebühr, die genau so berechnet wird, als wenn es sich um einen in einem anhängigen Rechtsstreit geschlossenen Vergleich handelte. Diese Auffassung, die zuerst vom KG. (Bl. f. Rechtspflege 1920, 6) vertreten wurde, hat sich jetzt vollständig durchgesetzt. Dabei entsteht natürlich die weitere Frage, wie **nunmehr** die übrige Tätigkeit des Anwalts bis zum Vergleichsschluß abzugelten ist. Es geht nicht an, es bezüglich dieser etwa bei den Sätzen der PrGebO. zu belassen, denn wenn mit der Vergleichsgebühr das Gebiet der RAGebO. beschritten wird, muß die gesamte Kostenrechnung sich einheitlich nach dieser richten. Anzuwenden ist also § 14: $^{5}/_{10}$ Prozeßgebühr für den gesamten Geschäftsbetrieb bis zum Vergleich.

Dabei kann auch die Art der Objektsberechnung von Bedeutung sein. Da man die PrGebO. bezüglich der einzelnen Gebührenansätze verlassen hat, muß man auch die für die nicht streitige Gerichtsbarkeit geltenden Bestimmungen über die Wertberechnung verlassen. Anzuwenden sind also in einem solchen Falle nicht die landesrechtlichen Wertberechnungsvorschriften bzw. die der RKostO., sondern die Wertvorschriften des GKG., bzw. der ZPO. Das kann z. B. bei der Wertberechnung von wiederkehrenden Leistungen von erheblicher Bedeutung sein.

Bemerkt sei noch, daß nicht ausnahmslos **in jedem Falle lediglich** die $^{5}/_{10}$-Betriebs- (Prozeß-) Gebühr und die $^{10}/_{10}$-Vergleichsgebühr die Kostenrechnung erschöpfen, daß also die zunächst entstandenen Landesgebühren stets durch die $^{5}/_{10}$-Reichsgebühr abgelöst werden. Das wird nur dann — freilich in den häufigsten Fällen — gelten, wenn von vornherein die Erzielung eines Vergleichs angestrebt oder dessen Möglichkeit ins Auge gefaßt war, so daß der Keim des Vergleichsschlusses bereits bei Auftragserteilung vorhanden war. Führt der Anwalt dagegen Verhandlungen ohne solchen „Vergleichskeim“, sind dadurch die entsprechenden Landesgebühren entstanden und kommt diese Tätigkeit ohne Vergleich zum Abschluß, so bleiben die Landesgebühren als solche verdient. Taucht dann erst die Vergleichsfrage auf und kommt es nunmehr zum Vergleich, so erhält der Anwalt außer den bereits verdienten Landesgebühren die Reichsgebühren ($^{5}/_{10} + ^{10}/_{10}$).

III.

Immer wieder tauchen Zweifel bezüglich der Anwendung von Reichs- oder Landesgebührenrecht auf, wenn es sich um einen von dem Anwalt geführten Schriftwechsel handelt, der nicht zu einem Rechtsstreit führt. Grundsätzlich findet auf eine solche Tätigkeit natürlich nur die Landes-Gebührenordnung Anwendung, denn die RAGebO. gilt ja eben nur für Prozesse. Nach ihrem § 1 findet sie aber auch Anwendung bei einer beratenden Berufstätigkeit des Anwalts, welche den Beginn ... eines Verfahrens nach der ZPO. betrifft. Wann kann man nun davon sprechen, daß ein Prozeßverfahren bezüglich anwaltlicher Beratung bereits begonnen hat, wann kann von einem Beginn im Sinne des § 1 noch nicht gesprochen werden?

Es ist selbstverständlich, daß die anwaltliche Beratung sich auf den Beginn eines Prozesses erstreckt, wenn der Anwalt einen festen, unbedingten Klageauftrag erhalten hat. Hat der Auftraggeber also Prozeßvollmacht gezeichnet, der Anwalt demzufolge die Klage entworfen, und hat er sie beispielsweise nur nicht sofort eingereicht, sondern der Gegenpartei zur Kenntnisnahme dessen, was sie mit Sicherheit zu erwarten hat, übersandt und erledigt sich die Sache dann, so findet zweifellos § 14 RAGebO. Anwendung: $^{5}/_{10}$ Prozeßgebühr, im Falle eines Vergleichs auch die — volle — Vergleichsgebühr.

Rechtsprechung und Schrifttum billigen dem Anwalt aber auch dann die halbe Prozeßgebühr zu, wenn er nur **bedingten** Klageauftrag erhalten hat. Ist der Auftraggeber also zur Durchführung des Rechtsstreits entschlossen, soll der Anwalt aber zu vielleicht doch noch möglicher Vermeidung des Rechtsstreits „in letzter Minute“ den Versuch machen, an den Gegner außergerichtlich heranzutreten, so handelt es sich auch dann schon um den Beginn eines Zivilprozeßverfahrens im Sinne des § 1 RAGebO.

Theoretisch sind diese Begriffsbestimmungen klar, aber in der Praxis ergeben sich Grenz- und Zweifelsfälle. Denn nicht immer bringt ein Mandant, der mit einer neuen Sache zu einem Anwalt kommt, ganz klar und eindeutig zum Ausdruck, daß er ihm einen festen oder wenigstens einen bedingten Klageauftrag erteile, sondern vielfach findet nur eine allgemeine Besprechung über den Sachverhalt statt. Der Mandant will wissen, wie der Anwalt die ihm vorgetragenen Dinge rechtlich beurteilt, und erwägt mit ihm oder überläßt es ihm, die nötigen Schritte zu ergreifen. Wenn der Anwalt die Forderung, die der Mandant zu haben glaubt, für völlig sicher, den Rechtsstreit für aussichtsvoll hält, dann soll er schließlich die Klage gleich einreichen, aber lieber wäre es natürlich dem Mandanten, wenn er ohne Prozeß zu seinem Gelde oder zur Befriedigung seiner sonstigen Forderung käme. Erklärt der Anwalt die Berechtigung des Standpunkts seines Mandanten für zweifelhaft, dann soll die Klage noch nicht sofort ernstlich ins Auge gefaßt werden, sondern setzt der Mandant mehr Hoffnung auf geschickte Verhandlung und Erzielung wenigstens eines Teilerfolgs auf gütlichem Wege. Gelingt dies, ohne daß zweifelsfrei ein Vergleich zustande kommt, dann ist es eben in vielen Fällen zweifelhaft, ob schon ein bedingter Klageauftrag vorlag oder nur der Auftrag zu außergerichtlichen Verhandlungen, wenn auch die Klage im Hintergrund gestanden hat.

Zunächst ist zur Ausschließung aller solcher Zweifel bezüglich der späteren Liquidierung den Anwälten anzuraten, von vornherein klarzustellen, ob die Bearbeitung einer Angelegenheit zum Zwecke der Einleitung eines in Aussicht genommenen Prozesses erfolgt oder nicht. Eine Klarstellung darüber, ob fester oder bedingter Klageauftrag vorliegt oder ein solcher nicht erteilt werden soll, schließt jeden Streit über die Anwendung der Reichs- oder der Landes-Gebührenordnung aus. Ist solche Klarstellung aber nicht erfolgt, dann wird es eben auf die Einzelumstände des betreffenden Falls ankommen. Mußte man annehmen, daß die Sache sich aller Wahrscheinlichkeit nach doch zum Prozeß zuspitzen werde, dann sind anwaltliche Verhandlungen und Schreiben nur letzte Versuche der Vermeidung gerichtlicher Austragung, dann rechnen Mandant und Anwalt kaum mit vorprozeßlicher gütlicher Erledigung. Anhaltspunkte dafür wird man auch aus der bereits vorher hervorgetretenen oder während der Verhandlungen hervortretenden Einstellung der Gegenpartei entnehmen können. Verhält diese sich stark ablehnend, dann ist mit einem Rechtsstreit zu rechnen, zeigt sie sich dagegen verständigungswillig, dann tritt die Möglichkeit der Klagerhebung stark zurück und bleibt die Angelegenheit auf dem Gebiete nichtstreitiger Rechtswahrung, so daß die Landes-Gebührenordnung Anwendung findet. Genügt z. B. schon eine anwaltliche Aufforderung an einen Pfändungsgläubiger (mit Glaubhaftmachung), um diesen zur Freigabe zu veranlassen, so wird von einer beratenden Berufstätigkeit des Anwalts, die den Beginn eines Interventionsprozesses betrifft, noch nicht die Rede sein können, also der Anwalt nicht eine $^{5}/_{10}$-Prozeßgebühr nach der RAGebO. liquidieren können, sondern nur eine halbe Gebühr nach der PrGebO. für ein Schreiben. Das gleiche gilt, wenn ein Mahnbrief bereits genügt, um den Schuldner zur Zahlung oder zur einwandfreien Anerkennung der Forderung zu veranlassen. Dies auch dann, wenn bei der Besprechung des Anwalts mit seinem Mandanten der Klageweg erwähnt worden ist, denn dann sollte ein derartiges Schreiben zur **Vermeidung** der Klage dienen und kann von einer **Prozeß**beratung im Sinne des § 1 RAGebO. noch nicht die Rede sein.

RA. Ernst Gustav Wegener,
Mitglied des Gebührenausschusses
der Rechtsanwaltskammer Berlin.

Schrifttum

Dr. Erich Barnstedt: Das Merkmal der Rechtsgrundlosigkeit in der ungerechtfertigten Bereicherung. (Neue deutsche Forschungen, Abt. Bürgerliches Recht, Handels- und Wirtschaftsrecht Bd. 272.) Berlin 1940. Junker und Dünnhaupt Verlag. 104 S. Preis brosch. 4,50 RM.

Der Verf. untersucht auf dem Boden des BGB. — unter Verzicht auf eine rechtspolitische Fragestellung — die Bedeutung des Merkmals der „Rechtsgrundlosigkeit" im Tatbestande der ungerechtfertigten Bereicherung. Er geht dabei von zwei Grundsätzen aus, die, wie er meint, im Aufbau des BGB. begründet sind. Erstens nimmt er an, daß eine Vermögensverschiebung i. S. des BGB. stets und nur dann als „ohne rechtlichen Grund" erfolgt anzusehen sei, wenn durch sie kein Schuldverhältnis — „im weitesten Sinne", wie er sagt — erfüllt worden ist. Zweitens meint er, daß der Bereicherte sich grundsätzlich auf ein Schuldverhältnis zu einem Dritten nicht berufen könne. Von diesem zweiten Grundsatz gebe es jedoch einige Ausnahmen, deren Ermittlung und nähere Begründung den eigentlichen Gegenstand der Untersuchung bildet. Die erste Ausnahme findet der Verf. bei der von ihm sog. Leistungsbereicherung, d. h. der Bereicherung durch eine Leistung des Entreicherten. Leistet dieser auf Anweisung eines Dritten oder sonst zwecks Erfüllung einer Schuld, die einem Dritten gegenüber dem Empfänger obliegt, so kann sich dieser dem Entreicherten gegenüber darauf berufen, auch wenn letzterer seinerseits weder dem Empfänger noch dem Dritten gegenüber zu der Leistung verpflichtet war. Den Grund dafür erblickt der Verf. in dem Rechtscharakter der Erfüllung, die er im Gegensatz zur heute wohl herrschenden Lehre als ein Rechtsgeschäft, und zwar als ein einseitiges Rechtsgeschäft ansieht. Dadurch, daß der Leistende eine Schuld des Dritten erfüllen wolle, trete er „gewissermaßen" in das zwischen diesem und dem Empfänger bestehende Schuldverhältnis ein und müsse sich deshalb auch den Einwand aus diesem Verhältnis entgegensetzen lassen. Die zweite Ausnahme findet der Verf. bei der Bereicherung „in sonstiger Weise". Es ist der Fall des gutgläubigen Erwerbs nach § 932 BGB., dem er auch den der Ersitzung gleichsetzt. Der Erwerber kann sich hier dem früheren Eigentümer gegenüber darauf berufen, daß er von dem Veräußerer mit rechtlichem Grund erworben habe. Das ergebe sich nicht aus den allgemeinen Regeln des Bereicherungsrechts, sondern aus dem Zweck der Vorschriften über den gutgläubigen Erwerb. Indirekt ergibt es sich auch aus § 816 BGB. — Der Verf. erörtert eine ganze Reihe von Fällen und gelangt dabei auf Grund seiner Grundsätze im allgemeinen, wie ich glaube, zu richtigen Lösungen. Dagegen habe ich mich nicht davon überzeugt, daß es, um dahin zu gelangen, nötig ist, die Erfüllung stets als ein Rechtsgeschäft aufzufassen, glaube vielmehr, daß der Verf. die Bedeutung der Erfüllungslehre für seinen Fragenkreis erheblich überschätzt. Ebensowenig haben mich die Einwendungen überzeugt, die vom Verf. gegen die sog. objektive Auffassung der Erfüllung vorgebracht werden. Es ist nur zu beachten, daß auch nach dieser die Leistungshandlung des Schuldners eine sachliche Beziehung auf das Schuldverhältnis aufweisen muß, die u. a. auch durch eine Willensbestimmung des Leistenden hergestellt werden kann und unter Umständen sogar muß. Es genügt aber auch eine lediglich objektive Beziehung. Wollte man darüber hinaus stets eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung verlangen, so müßte diese zugehen und könnte also die Erfüllung nicht eintreten, bevor die Erklärung des Erfüllungswillens dem Gläubiger zugegangen wäre, was mir für viele Fälle als nicht sachgemäß erscheint. Der Haupteinwand gegen die objektive Auffassung, nämlich die mangelnde Konsequenz ihrer Vertreter in der Frage der Erfüllung an einen Minderjährigen, entfällt, wenn man den Minderjährigen auch kein Eigentum erwerben läßt, eine Auffassung, in der mir der Verf. zustimmt und die er mit guten Gründen unterstützt.

Prof. Dr. K. Larenz, Kiel.

Prof. Dr. Wolfgang Siebert, Mitgl. der Akademie für Deutsches Recht: Das deutsche Arbeitsrecht. Sammlung der arbeitsrechtlichen Bestimmungen mit Einleitung, Vorbemerkungen und Hinweisen. 5. und 6. Nachtrag. Hamburg 1940. Hans. Verlagsanstalt. Je 69 Blatt. Preis für jeden Nachtrag 3,45 RM, für eine weitere Einbanddecke 1,50 RM.

Die Sammlung hat mit dem 5. und 6. Nachtrag nunmehr den Stand vom 20. Juni 1940 erreicht. Sie ist namentlich bereichert durch den schon angekündigten zweiten Anhang, der unter Hinweis auf die im Hauptteil abgedruckten Gesetze und Verordnungen darüber Aufschluß gibt, inwieweit diese Normen in den seit 1938 zum Deutschen Reich hinzugetretenen Gebieten (Ostmark, Sudetengau, Memelland, Danzig, Ostgebiete und Protektorat Böhmen und Mähren) Geltung erlangt haben und auf welchen gesetzlichen Bestimmungen diese Geltung beruht.

Die weltanschaulichen Grundlinien des Gesamtwerks sind hier bereits wiederholt gewürdigt worden (JW. 1938, 788; DR. 1940, 490 u. 787). Ergänzend darf vielleicht noch darauf hingewiesen werden, daß der Herausgeber auch den Arbeitseinsatz als einen notwendigen Bestandteil der nationalsozialistischen Arbeitsverfassung ansieht, der trotz häufigen Wechsels der Einzelmaßnahmen doch in Ausgangspunkt, Aufgabe und Ziel grundsätzlich von der Spannung der jeweiligen Gesamtlage unabhängig bleibt. Die Arbeitseinsatzmaßnahmen erscheinen demnach nicht etwa als eine Art Notrecht, durch das nur ausnahmsweise eine grundsätzlich private Vertrags- und Wirtschaftsfreiheit beschränkt würde, sondern vielmehr als eine Bestätigung und Durchführung der sozialistischen Ordnung von Wirtschaft und Arbeit, wonach wir — wie es der Führer selbst einmal ausgesprochen hat — weder ein Prinzip der freien Wirtschaft, noch ein Prinzip der Staatswirtschaft, sondern eine verpflichtete Volkswirtschaft haben.

RA. Dr. W. Oppermann, Dresden.

Urkundensteuergesetz v. 5. Mai 1936 nebst Durchführungsbestimmungen von Dr. Richard Ringelmann, MinR. als Abteilungsleiter, und Dr. Fritz Freudling, ORegR., beide im Bayer. Staatsministerium der Finanzen. 2., verm. u. verb. Aufl. (Beck'sche Kurz-Kommentare Bd. 21.) München und Berlin 1940. C. H. Beck'sche Verlagsbuchhdlg. XV, 767 S. Preis geb. 14 RM.

Die vorliegende 2. Aufl. des Kurz-Kommentars zum UrkStG. bringt gegenüber der 1. Aufl. eine Ergänzung auf den neuesten Stand, da die seit dem Inkrafttreten des Gesetzes ergangene Rechtsprechung und die erschienene Literatur so gut wie lückenlos erfaßt und auch gründlich verarbeitet ist. Die glückliche Tradition der Beck'schen Kurz-Kommentare, auf kleinem Raum ein erschöpfendes Material in klarer, übersichtlicher Darstellung zu liefern, ist hier erneut bestätigt.

Aus dem Inhalt darf auf die Einleitung verwiesen werden, die die geschichtlichen Grundlagen des UrkStG. mit einer kurzen Schilderung des vorher in den einzelnen Ländern bestehenden Zustandes bringt und dann die Ausdehnung des Geltungsbereiches auf die Ostmark, die sudetendeutschen Gebiete, das Memelland, die eingegliederten Ostgebiete sowie Eupen, Malmedy und Moresnet in seinen Entwicklungsphasen und gesetzlichen Unterlagen darstellt. Lehrreich ist auch der hieran anschließende Teil der Einleitung über die Grundlagen und den Aufbau der Urkundensteuer. Unter dem, den Erläuterungen vorausgehenden Abdruck des Gesetzes sei besonders auf die mitabgedruckten Verordnungen über die Einführung des UrkStG. im Lande Österreich, in den sudetendeutschen Gebieten, im Memelland und in den eingegliederten Ostgebieten verwiesen. Der Abdruck dieser Bestimmungen erscheint besonders willkommen.

Die umfangreichen Erläuterungen zum UrkStG. selbst können hier im einzelnen nicht besprochen werden; es sei nur nochmals hervorgehoben, daß sie in klarer und übersichtlicher Anordnung den gesamten gegenwärtig zum Gesetz vorliegenden Stoff gründlich verarbeiten und daß in diesen Erläuterungen insbesondere auch die Durchführungsbestimmungen zum Gesetz berücksichtigt sind. Diese am Schluß des Buches abgedruckten Durchführungsbestimmungen sind nicht mehr kommentiert, wohl aber mit kleinen Fußnoten versehen, in denen auf die einschlägigen Erläuterungsstellen des Gesetzes verwiesen ist.

Es besteht kein Zweifel, daß die vorliegende 2. Aufl. des auch äußerlich gefälligen Buches, dem Wunsche der Verfasser im Vorwort entsprechend, über den Kreis der Benützer der 1. Aufl. hinaus geneigte Leser und Freunde finden wird.

Notar Dr. Seybold, Sulzbach-Rosenberg.

Rechtsprechung

[** Abdruck in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts. — † Anmerkung]

Rechtspolitisch besonders bedeutsame Entscheidungen:

Bürgerliches Recht S. 2107 Nr. 5; Mietrecht S. 2112 Nr. 13; Steuerrecht S. 2127 Nr. 33

Zivilrecht

Bürgerliches Gesetzbuch

1. RG. — §§ 31, 89, 831, 837 BGB.; § 282 ZPO. Wer verfassungsmäßiger Vertreter einer Körperschaft des öffentlichen Rechts i. S. der §§ 31, 89 BGB. ist, wird durch die ihre Verfassung regelnden gesetzlichen oder statutarischen Vorschriften bestimmt.

Dem Gegner des Beweispflichtigen liegt gegenüber dem Anscheinsbeweis nicht die Führung eines Gegenbeweises ob. Es genügt, wenn er dartut, daß ein anderer Geschehensablauf auch nur in den Bereich ernstlich in Betracht zu ziehender Möglichkeiten zu rücken sei.

Der § 837 BGB. ist auch anwendbar, wenn das Recht, in Ausübung dessen jemand ein Gebäude oder ein anderes Werk auf fremdem Grundstück besitzt, öffentlich-rechtlicher Natur ist.

In der Nacht zum 7. Nov. 1937, etwa zwischen 0 und 1 Uhr, stürzte der 63jährige Ehemann der Kl., Emil K., an der im Zuge der Landstraße II. Ordnung T.—O. liegenden Steinbrücke in die P. Er wurde am Morgen tot im Flußbett gefunden. Die Kl. nimmt den bekl. Landkreis als den Wegeunterhaltungspflichtigen auf Schadensersatz in Anspruch, weil die in der Dunkelheit verkehrsgefährliche Unfallstelle nicht ordnungsmäßig gesichert gewesen sei; der Verunglückte sei in der besonders dunklen Nacht vor der Brücke in den neben der Straße liegenden Graben geraten, habe versucht, sich an dem Holzzaun festzuhalten, der von dem ersten rechten steinernen Eckpfosten des Brückengeländers quer über den Straßengraben bis zu dem jenseits des Grabens befindlichen Gartenzaun gereicht habe, und sei mit dem ersterwähnten Holzzaun mit dem Kopf voran in die P. gestürzt.

Der Bekl. behauptet, er sei nach § 831 BGB. entlastet, da das staatliche Straßen- und Wasserbauamt, das dem Landkreis durch Gesetz als Verrichtungsgehilfe zur Instandhaltung der von dem Landkreis zu unterhaltenden Straßen vorgeschrieben sei, in höchstem Maße zuverlässig und sachverständig sei.

Die beiden Vorinstanzen gaben der Klage statt. Das RG. hob auf.

Das BG. bejaht die Haftung des Bekl. aus §§ 823, 844 BGB. und verneint, daß er sich nach § 831 Abs. 1 Satz 2 BGB. entlasten könne. Dabei geht das BG. ersichtlich von der Auffassung aus, daß dem Vorstand des staatlichen Straßen- und Wasserbauamts als einem Verrichtungsgehilfen des Bekl. die gesamte Verwaltung der Straße einschließlich ihrer ordnungsmäßigen Instandhaltung und Erhaltung ihrer Verkehrssicherheit obgelegen habe, und daß deshalb der Bekl. nach § 831 Abs. 1 Satz 1 BGB. für den Schaden einzustehen habe, der der Kl. durch mangelnde Sorge für die Verkehrssicherheit von dem genannten Vorstand widerrechtlich zugefügt worden sei. Es meint aber, der Bekl. könne sich deshalb nicht nach § 831 Abs. 1 Satz 2 BGB. entlasten, weil der Vorstand nicht von Weisungen des Bekl. abhängig sei, sondern als Vorstand einer staatlichen Behörde nur den Weisungen der ihm vorgesetzten staatlichen Dienststellen zu folgen habe.

Die Rev. meint, da der Bekl. weder die Pflicht noch das Recht noch auch nur die Möglichkeit gehabt habe, auf die Verwaltung der Straße außer durch Bereitstellung von Mitteln, soweit sie von dem Straßen- und Wasserbauamt angefordert seien, Einfluß zu nehmen, scheide jede eigene Haftung des Bekl. aus. Wenn aber das nicht anzunehmen wäre, dann müsse die Berufung des Bekl. auf die Entlastung nach § 831 Abs. 1 Satz 2 zugelassen werden.

Die Begründung des BG. für seine Annahme, daß der Bekl. sich nicht nach § 831 Abs. 1 Satz 2 entlasten könne, ist rechtsirrig, die Annahme selbst aber zutreffend. Der Bekl. als Körperschaft des öffentlichen Rechts haftet nach §§ 31, 89 BGB. nicht nur für Handlungen und Unterlassungen seines Vorstandes, sondern auch eines anderen verfassungsmäßig berufenen Vertreters. Hierunter ist ein gemäß der Satzung für gewisse Geschäfte bestellter besonderer Vertreter zu verstehen. Die Stelle der „Satzung" nehmen bei einer Körperschaft des öffentlichen Rechts die ihre Verfassung regelnden gesetzlichen oder statutarischen Bestimmungen ein (vgl. RG.: JW. 1911, 149 [3] und die dort angeführten älteren Entscheidungen RGZ. 53, 280; 62, 36; 70, 119/20). Wie die Rev. selbst hervorhebt, war der Bekl., der zu den Trägern der Straßenbaulast ohne eine straßenbautechnische Dienststelle gehört, nach § 8 Abs. 2 der VO. v. 7. Dez. 1934 (RGBl. I, 1238) von der Verwaltung der Straße ausgeschlossen, und nach § 10 daselbst blieb ihm nur das Bestimmungsrecht über die für den Straßenbau bereitzustellenden Mittel, so daß, wie das BG. mit Recht feststellt und auch die Rev. hervorhebt, der Vorstand des staatlichen Straßen- und Wasserbauamts die Verwaltung ausübte, ohne daß der Bekl. die Möglichkeit gehabt hätte, ihm Weisungen zu erteilen und sonst auf seine Verwaltungstätigkeit Einfluß zu nehmen oder sie zu überprüfen. Gerade die Art der Berufung des Vorstandes zur Führung dieser Verwaltung und die Selbständigkeit seiner Stellung schließen die Anwendung des § 831 BGB. aus (vgl. RGZ. 51, 200) und machen ihn zu einem Vertreter des Bekl. nach §§ 31, 89 BGB., für dessen Handlungen und Unterlassungen der Bekl. ohne Entlastungsmöglichkeit haftet.

Der Bekl. haftet danach, wenn der Unfall auf eine unerlaubte Handlung des Vorstandes des Straßen- und Wasserbauamts zurückzuführen ist, für den Schaden der Kl., jedoch nicht unbeschränkt, wie das LG. und das OLG. ausgesprochen haben, sondern nur in dem Rahmen des § 844 BGB.

Es bedarf außerdem einer erneuten Prüfung, ob das Zaunstück, mit dem K. in die P. stürzte, den Anforderungen, die an seine Festigkeit gestellt werden konnten, genügt hat. Das RevG. selbst ist zu dieser Prüfung nicht in der Lage, da die getroffenen Feststellungen zur Beantwortung der Frage nicht ausreichen. Wie es zu der Loslösung des Zaunstücks und zu dem verhängnisvollen Sturz des K. gekommen ist, darüber wird das BG. in der Lage sein, sich seine Überzeugung unter Zuhilfenahme der Grundsätze des Anscheinsbeweises zu bilden. Es muß dabei die Ergebnisse der Beweisaufnahme berücksichtigen und insbes. beachten, daß nach der ständigen Rspr. des RG. dem Gegner des Beweispflichtigen gegenüber dem Anscheinsbeweis nicht die Führung eines Gegenbeweises obliegt, daß vielmehr der Anscheinsbeweis schon dann entkräftet wird, wenn der Gegner dartut, daß ein anderer Geschehensablauf auch nur in den Bereich ernstlich in Betracht zu ziehender Möglichkeit zu rücken sei (vgl. RGZ. 134, 237 [242] mit Nachweisungen; 159, 235 [239] und 283 [289, 290] und aus jüngster Zeit die Entsch. des erk. Sen. v. 10. Febr. 1940, VI 124/39).

Die Revisionsbeantwortung hat Bedenken dagegen erhoben, daß das BG. nicht auch eine Haftung des Bekl. auf Grund der §§ 836 und 837 BGB. bejaht hat. Die Anwendbarkeit des § 836 scheitert jedoch, wie das BG. mit Recht sagt, daran, daß der Bekl. nach den nicht nachzuprüfenden Feststellungen des BG. nicht Eigenbesitzer des Grundstücks war, auf dem sich das fragliche Zaunstück befand. Die Anwendbarkeit des § 837 verneint das BG., weil der Bekl. das Zaunstück auf der im Eigentum des Landes stehenden Straße nicht in Ausübung eines dinglichen oder persönlichen Rechtes gehabt habe. Das erscheint rechtlich bedenklich. Der § 837 beschränkt seine Anwendung nicht auf den, der in Ausübung eines dinglichen oder persönlichen Rechts ein Ge-

bäude oder ein anderes Werk auf einem fremden Grundstück hat. Er ist deshalb auch dann anwendbar, wenn das Recht, in Ausübung dessen jemand ein Gebäude oder ein anderes Werk auf fremdem Grundstück besitzt, öffentlich-rechtlicher Natur ist. Das BG. wird daher erforderlichenfalls erneut prüfen müssen, ob nicht der Bekl. das Zaunstück auf dem fremden Grundstück infolge seiner Wegeunterhaltungspflicht in Ausübung öffentlichen Rechts besessen hat, und ob die sonstigen Voraussetzungen des § 837 i. Verb. m. § 836 (Einsturz oder Ablösung von Teilen als Folge fehlerhafter Errichtung oder mangelhafter Unterhaltung) vorliegen.

(RG., VI. ZivSen., U. v. 21. Aug. 1940, VI 6/40.) [N.]

*

2. RG. — § 138 BGB.; UnlWG. Ein Vertrag, durch den einem anderen die Benutzung eines Warenzeichens gestattet wird, ist sittenwidrig und nichtig, wenn diese Benutzung eine Täuschung der Allgemeinheit und eine Verkehrsverwirrung verursacht (vgl. RGZ. 100, 22; RG.: MuW. 1935, 224; RG.: JW. 1936, 185).

(RG., II. ZivSen., U. v. 28. Aug. 1940, II 26/40.) [N.]

*

3. OLG. — §§ 276, 278, 823, 254, 313, 489 BGB. Formgerechtes Kaufvertragsangebot bzgl. eines Grundstücks an eine Stadtgemeinde und dessen Billigung durch die Ratsherren stellt weder Vertragsabschluß noch Vorvertrag dar. Ein verhältnismäßig hoher Grundwasserspiegel stellt nicht schlechthin einen Mangel von zur Bebauung bestimmten Grundstücken dar.

Es begründet keine Haftung einer Stadtgemeinde aus Verschulden bei Vertragsschluß oder unerlaubter Handlung, wenn sie mit Kaufinteressenten Verhandlungen über die Besiedlung von Grundstücken führt, die der RegPräs. und das Reichsheimstättenamt der NSDAP. zur Siedlung für geeignet erklärt haben.

Bei Kaufinteressenten mit Kenntnis der örtlichen Verhältnisse kann auch Kenntnis der Grundwasserverhältnisse vermutet werden. Außerdem müssen sich diese Interessenten die Unterlassung von Erkundigungen bei Architekten und Baufirmen, mit denen sie zusammenarbeiten, entgegenhalten lassen.

Die bekl. Stadtgemeinde hat mit Genehmigung des RegPräs. in der Nähe von K.-O. ein ihr gehöriges Gelände als Siedlungsgelände erschlossen und mit der Durchführung des Bauplans die L. Aktienbaugesellschaft beauftragt. Der Kl., der in K.-O. ein Lebensmittelgeschäft betreibt, beabsichtigte auf diesem Siedlungsgelände zu bauen und sein Geschäft nach dort zu verlegen. Aus diesem Grunde wandte er sich zunächst an die L. Aktienbaugesellschaft, die ihn an die Bekl. als Eigentümerin der Siedlungsgelände verwies. Am 24. Aug. 1927 stellte der Kl. beim Liegenschaftsamt der Bekl. in beurkundeter Form einen Antrag über den Ankauf eines auf dem Siedlungsgelände gelegenen Baugrundstückes, in dem u. a. vorgesehen war, daß vor Abschluß des Kaufvertrages die Zustimmung der Baupolizei beigebracht werden müßte, und an den er sich bis zur Anhörung der Ratsherren der Stadt K. für gebunden erklärt. Dieser Antrag wurde am 5. Okt. 1937 von den Ratsherren gebilligt. Inzwischen beauftragte der Kl. Architekten mit der Planung des auf dem in Aussicht genommenen Grundstück zu erbauenden Geschäftshauses. Außerdem suchte er die Genehmigung der Gewerbepolizei zur Verlegung seines Geschäftes nach und machte seine Kundschaft durch entsprechende Wurfzettel auf die spätere Verlegung seines Geschäftes aufmerksam.

Obwohl dem Kl. am 15. Sept. 1938 eine Teilbauerlaubnis erteilt worden war, nahm er durch ein an die Bekl. gerichtetes Schreiben von dem Kauf des Grundstücks und von seinem Bauvorhaben Abstand. Die Bekl. erklärte sich mit dem Entschluß des Kl. einverstanden.

Der Kl. hat behauptet, er habe von seinem Bauvorhaben Abstand nehmen müssen, weil die Bekl. ihm schuldhaft verschwiegen habe, daß das Gelände zum Aufbau eines Geschäftshauses wegen des viel zu hohen Grundwasserspiegels ungeeignet gewesen sei. Bei den zwischen ihm und dem Liegenschaftsamt der Bekl. gepflogenen Verhandlungen sei eine normale Bebaubarkeit des Grundstücks vorausgesetzt worden. Auf besondere Maßnahmen, wie Anlegung von Entwässerungsgräben und Abdichtungen der Kellerböden, um das Auftreten des Grundwassers zu verhindern, habe er im Hinblick auf die von ihm verfolgten und der Bekl. bekannten Bauarbeiten nicht einzugehen gebraucht. Die Bekl. hafte ihm für alle Schäden, die er im Vertrauen auf die Bebaubarkeit des ausdrücklich als Bauplatz verkauften Grundstücks erlitten habe. Durch die Vorbereitungen des Bauvorhabens sei ihm ein Schaden in Höhe von 518 *RM* entstanden.

Das AG. in K. hat die Klage abgewiesen.

Die Berufung ist nicht begründet.

Ein Anspruch des Kl. gegen die Bekl. aus Vertrag scheidet schon deshalb aus, weil zwischen den Parteien kein bindender Kaufvertrag zustande gekommen ist. Die Verhandlungen haben sich auf ein vom Kl. in der Form des § 313 BGB., Art. 142 EGBGB., Art. 12 § 2 PrAGBGB. abgegebenes Angebot über den Ankauf des hier streitigen Baugeländes beschränkt, das die im § 55 Abs. 1 Ziff. 6 DGemO. vorgesehene Billigung der Ratsherren der Stadt K. gefunden hat. Die Annahme des Vertragsangebotes ist dahingegen lediglich von einer Urkundsperson der Bekl. vorbereitet, aber nicht von deren Vertreter unterzeichnet worden. Die Bekl. hat dann später auf den Wunsch des Kl. von einer Annahme endgültig abgesehen.

Vertragsangebot und Billigung der Ratsherrn genügen auch nicht, den Anspruch aus dem Gesichtspunkte eines Vorvertrages herzuleiten. Ein derartiger Anspruch scheitert schon an der mangelnden Form des § 313 BGB. Da aber die im § 313 BGB. vorgesehene gerichtliche oder notarielle Beurkundung Voraussetzung für die Wirksamkeit eines Kaufvertrages über ein Grundstück ist, ist diese Form auch für einen etwaigen Vorvertrag erforderlich.

Ebensowenig ist der Klageanspruch aus Vertrags**verhandlungen** der Parteien herzuleiten. Es erscheint schon fraglich, ob der von dem Kl. gerügte hohe Grundwasserspiegel sich als ein Fehler darstellt, der im Falle des Abschlusses des Kaufvertrages die besondere Gewährleistungspflicht des § 459 BGB. begründen würde. Da eine Haftung der Bekl. im Augenblick der Vertragsverhandlungen sich nach den für das angebahnte Vertragsverhältnis aufgestellten gesetzlichen Anforderungen selbst bestimmt, muß es sich auch bei dem vorhandenen Grundwasserspiegel um einen Fehler handeln, der den Wert des Grundstücks oder die Tauglichkeit zu dem gewöhnlichen oder dem nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauch aufhebt oder mindert. Ein Grundstück ist nun aber nicht schon deshalb zum Bauen ungeeignet, weil es einen verhältnismäßig hohen Grundwasserstand hat, denn sonst müßten weite Landstriche in den Ebenen großer Wasserläufe entgegen dem wirklich gegebenen Zustand unbesiedelt bleiben. Daß sich nicht alle tief liegenden Parzellen gleich gut als Baugrundstück eignen, bedarf keiner Frage. Es kommt deshalb im einzelnen darauf an, ob die bei **tiefliegenden** Grundstücken vorauszusetzende Baueignung durchschnittlich noch vorhanden ist. Das muß aber hier unbedenklich bejaht werden. Es handelt sich um ein vom RegPräs. angewiesenes und vom Reichsheimstättenamt der NSDAP. und der DAF. für geeignet erklärtes Kleinsiedlungsgelände, an das hinsichtlich des Baugrundes nicht dieselben Anforderungen gestellt werden können wie z. B. an Bauland für große, vierstöckige Häuser. Daß die Bekl. die Genehmigung des RegPräs. erschlichen habe, kann der Kl. nicht annehmen. Was er in dieser Hinsicht vorträgt, ist unzulänglich. Im übrigen spricht die unstreitige Beschaffenheit des Geländes für die Eignung zu Kleinsiedlungszwecken. An dieser Beurteilung ändert auch der Umstand nichts, daß der Kl. ein Geschäftshaus errichten wollte. Wer dies in einer Kleinsiedlung tun will, muß sich nach den dort gegebenen Verhältnissen richten. Das war hier durchaus möglich. Die Keller konnten, wie das auch bei den übrigen Siedlungsbauten der Fall war, so hoch gebaut werden, daß der hohe Grundwasserstand nicht schadete. Ebensowenig konnte eine derartige Bauweise die von dem Kl. verfolge Absicht, größere Mengen von Lebensmitteln in den Kellerräumen trocken zu lagern, in Frage stellen. Selbst wenn sich diese Absicht nur unter Zuhilfenahme besonderer Isolierungsanlagen verwirklichen ließe, so konnte diesem Umstand gegenüber der Erwägung der wirtschaftlichen Möglichkeiten, die für einen Lebensmittelhändler in einer größeren Siedlung günstig zu sein pflegen, für einen wirtschaftlich denkenden Geschäftsmann kaum eine ausschlaggebende Bedeutung zukommen.

Aber selbst wenn der von dem Kl. gerügte Grundwasserspiegel als ein beachtlicher Fehler angesehen werden könnte, so würde die Bekl. ihre sich aus den Vertragsverhandlungen ergebenden Pflichten nicht schuldhaft verletzt haben. Die Verhandlungen beschränkten sich nach den Akten des Liegenschaftsamtes der Bekl. lediglich auf die Entgegennahme eines von

dem Kl. abgegebenen Antrages über den Ankauf des Grundstücks, insbes. ist dabei nicht über den Grundwasserstand gesprochen worden. Vom Standpunkt der Bekl. mußte aber die Bebaubarkeit des Geländes ohne weiteres angenommen werden. Es lag die Stellungnahme des RegPräs. und des Reichsheimstättenamtes der NSDAP. und der DAF. vor. Zudem befanden sich im Zeitpunkte der Verhandlungen zwischen den Parteien schon einige Häuser auf dem Siedlungsgelände, die ohne Beanstandung von den dazu zuständigen Stellen abgenommen worden waren.

Bei dieser Sachlage konnte die Bekl. keine Veranlassung sehen, irgendwelche Belange des Kl. wahrzunehmen. Insbes. brauchte sie nicht damit zu rechnen, daß sich der Kl. nicht bereits vor Abgabe des Vertragsangebots über die Grundwasserverhältnisse ausreichend unterrichtet habe. Die Annahme, daß dies geschehen sei, lag für die Bekl. um so näher, als der Kl. sich zunächst wegen des Ankaufs des Grundstücks an die L. Aktienbaugesellschaft, die von der Bekl. mit der Aufschließung des Siedlungsgeländes beauftragt worden war, gewandt hatte. Diese erst verwies den Kl. an das Liegenschaftsamt der Bekl. Außerdem befanden sich auf dem Gelände in diesem Zeitpunkte schon mehrere Häuser. Der Kl. hätte sich demnach sowohl durch Einholung von Auskünften bei der L. Aktienbaugesellschaft als auch durch eine Besichtigung an Ort und Stelle bei den bereits dort wohnenden Siedlern ein Bild über die Beschaffenheit des Siedlungsgeländes und insbes. über den vorhandenen Grundwasserspiegel machen können. Der Kl. wohnt in O., nicht weit von der in Frage stehenden Siedlung entfernt. Nach seinem eigenen Vortrage sind auch innerhalb des Ortsteils O. die Grundwasserverhältnisse nicht gerade günstig. Da das ganze Gebiet Niederungslage hat, mußte er damit rechnen, daß die Grundwasserverhältnisse in der Siedlung auch noch etwas ungünstiger lagen als in O. selbst. Mit Rücksicht auf alle diese Umstände konnte die Bekl. davon ausgehen, daß sich der Kl. über die Beschaffenheit des von ihm zu erwerbenden Grundstücks genügend unterrichtet habe, bevor er die zum Zwecke des Erwerbes notwendigen Aufwendungen machte. Sie konnte deshalb abwarten, ob er mit dem Wunsche noch weiterer Aufklärung an sie herantreten würde, dies um so mehr, als der Kl. Architekten für sein Bauvorhaben herangezogen hatte. Das Kanalbauamt hätte dann dem Kl. genauen Aufschluß über die Grundwasserverhältnisse geben können, so daß er noch zu einem Zeitpunkte von seinem Bauvorhaben hätte Abstand nehmen können, als noch keinerlei Auslagen gemacht worden waren. Die Architekten des Kl. haben mehrere Entwürfe angefertigt und ausweislich der Akten der Baupolizei wiederholt mit dieser verhandelt. Es hatte daher den Anschein, daß der Kl. über die das Bauvorhaben betr. Verhältnisse, also auch über den Grundwasserstand, fachmännisch beraten sei. Diese Annahme läßt sich um so eher rechtfertigen, als den Architekten, in deren Händen die Gesamtgestaltung der Siedlung lag, die Grundwasserverhältnisse des gesamten Baugeländes bekannt waren.

Der Kl. kann es der Bekl. in dieser Hinsicht nicht zum Vorwurf machen, daß sie ihm die Wahl der Architekten vorgeschrieben hatte. Der Vorschlag der Bekl. war lediglich auf den Umstand zurückzuführen, daß die gesamten Bauten der Siedlung von einer Hand gestaltet werden sollten.

(OLG. Düsseldorf, Urt. v. 8. Juli 1940, 8 U 27/40.)

*

4. RG. — § 518 BGB. Aus der beurkundeten Erklärung des Schenkers braucht nicht hervorzugehen, daß die Leistung schenkweise versprochen wird (vgl. RGZ. 98, 124; 101, 99).

(RG., V. ZivSen., U. v. 29. Juli 1940, V 33/40.) [N.]

*

5. OLG. — § 826 BGB. Die Anwendbarkeit des § 826 BGB. bei der Ausnutzung unrichtiger Urteile ist nicht nur dann zu bejahen, wenn zur Erlangung des Urteils erschleichende oder sonstige unlautere Handlungen mitgewirkt haben. Vielmehr kann auch in Fällen, in denen derartige Handlungen nicht vorgekommen sind, das Gebrauchmachen von einem unrichtigen Urteil die Voraussetzungen des § 826 BGB. erfüllen, wenn besondere Umstände vorliegen, die die Ausnutzung des Urteils als sittenwidrig erscheinen lassen. Wann dies anzunehmen ist, ist eine Frage des Einzelfalls, für die sich keine allgemeine Regel aufstellen läßt. †)

Die Parteien waren Eheleute. Sie hatten sich im Sommer 1925 getrennt; die Bekl. hatte daraufhin Klage auf Wiederherstellung der häuslichen Gemeinschaft erhoben. In diesem Rechtsstreit hatte der Kl. sich nicht vertreten lassen. Die Kl. hatte einen Brief des damaligen Bekl. vom 15. Okt. 1925 überreicht, worin der Kl. erklärte, daß er nicht daran dächte, zu seiner Ehefrau zurückzukehren. Durch Urteil des LG. Köln vom 5. März 1926 wurde der damalige Bekl. zur Wiederherstellung der ehelichen und häuslichen Gemeinschaft verurteilt. Im Jahre 1928 erhob die Bekl. Scheidungsklage gemäß dem früheren § 1567 BGB., weil der Kl. das Wiederherstellungsurteil in böslicher Absicht nicht befolgt habe. In diesem Verfahren erhob der Kl. Widerklage auf Scheidung, die er darauf stützte, daß die Bekl. ehebrecherische, zum mindesten ehewidrige Beziehungen unterhalten habe. Durch Urteil des LG. Köln v. 28. Nov. 1928, rechtskräftig seit dem 11. Jan. 1929, wurde die Ehe der Parteien auf die Klage der Ehefrau unter Abweisung der Widerklage gemäß § 1567 Ziff. 1 BGB. geschieden, wobei der Bekl., der mit dem Vorbringen der Widerklage beweisfällig blieb, für allein schuldig erklärt wurde.

Durch zwei Urteile des AG. Köln aus dem Jahre 1929 wurde der damalige Bekl. auf die Unterhaltsklage seiner geschiedenen Frau hin verurteilt, an sie eine monatliche Unterhaltsrente von insgesamt 100 RM zu zahlen.

Der Kl. hat vorgebracht, die Bekl. habe die Unterhaltstitel erstritten, obwohl sie gewußt habe, daß er keinesfalls die Alleinschuld an der Scheidung getragen habe, so daß der Bekl. gemäß dem früheren § 1567 BGB., materiell gesehen, Unterhaltsansprüche nicht zugestanden hätten. Die Bekl. habe sich nämlich der schwersten Verfehlungen gegen die eheliche Treue schuldig gemacht und Ehebrüche mit den verschiedensten Männern getrieben, auch eine Nacktaufnahme von einem „Freund" aufnehmen lassen und diese einer Zeugin gezeigt. Diese Tatsachen seien dem Kl. damals nicht bekannt gewesen. Die Kl. verstoße gegen Treu und Glauben und gegen § 826 BGB., wenn sie in Kenntnis der Unrichtigkeit des Scheidungsurteils von diesem Gebrauch gemacht habe, um eine Unterhaltsrente zu erlangen.

Der Kl. hat beantragt, die Zwangsvollstreckung aus den beiden Urteilen des AG. Köln für unzulässig zu erklären.

Die Bekl. hat Klageabweisung beantragt.

Das AG. hat in dem angefochtenen Urteil die beiden Urteile des AG. Köln dahin abgeändert, daß die vom Kl. an die Bekl. zu zahlende monatliche Unterhaltsrente mit Wirkung vom 21. Aug. 1939 nur noch 50 RM betragen sollte. Der weitergehende Klageanspruch wurde abgewiesen.

Das OLG. hat die Berufung des Kl. für begründet erklärt und ausgeführt:

Der Zeuge J. hat auf die Frage, ob die Bekl. 1925 bis Anfang 1929 mit ihm Ehebruch begangen habe, nach Belehrung die Aussage verweigert. Der Senat folgert aus dieser Aussageverweigerung in Verbindung mit der unsicheren und erregten Haltung des Zeugen, daß die fraglichen ehebrecherischen Beziehungen tatsächlich bestanden haben. Weiter ergibt sich aus der glaubwürdigen Bekundung der Zeugin J., daß die Bekl. im Frühjahr 1925 von einem Juden ein Nacktfoto von sich selbst hat anfertigen lassen, sie hat also damals auch mit diesem Juden offensichtlich unerlaubte Beziehungen gepflogen. Aus der Aussage der Zeugin J. ist ferner zu folgern, daß die Bekl. im Winter 1923/24 auch mit dem Zeugen K. Beziehungen ehebrecherischer oder zu mindesten grob sexueller Art unterhalten hat.

Das Gesamtergebnis der Beweisaufnahme zeigt also, daß die Bekl. seit Winter 1923/24 — die Ehe der Parteien war erst im Sept. 1920 geschlossen worden — bis zur Scheidung fortgesetzt in gröbster und schamloser Weise die eheliche Treuepflicht verletzt hat. Sie hat ihre Verfehlungen nicht erst seit der Trennung der Parteien, sondern lange Zeit vorher begonnen.

Es ergibt sich weiter, daß der Kl., wenn er diese Verfehlungen früher gekannt hätte, und im Scheidungsprozeß die Widerklage auf diese Vorkommnisse hätte stützen können, mit der Widerklage Erfolg gehabt hätte. Die Bekl. wäre in diesem Falle mindestens für mitschuldig erklärt worden, so daß ihr nach dem damaligen Recht kein Unterhaltsanspruch zugestanden hätte. Das Scheidungsurteil ist also, soweit der jetzige Kl. für allein schuldig erklärt worden ist, in klar erkennbarer Weise objektiv unrichtig. Auf der Grundlage dieses unrichtigen Urteils hat die Bekl. die hier fraglichen Unterhaltstitel erwirkt. Diese Ausnutzung des unrichtigen Scheidungsurteils, also die Erwirkung der Unterhaltstitel

und die fortgesetzte Vollstreckung aus ihnen ist als sittenwidrige Schädigung des Kl. durch die Bekl. i. S. des § 826 BGB. bei den besonderen Umständen des vorliegenden Falles anzusehen.

Zwar kann die Klage nicht darauf gestützt werden, daß das Scheidungsurteil erschlichen oder durch unlautere Mittel erwirkt worden sei. Im Jahre 1925 waren die Parteien, wie ihr beiderseitiges Vorbringen ergibt, übereingekommen, daß der Kl. die Wohnung verlassen und die jetzige Bekl. zunächst die Wiederherstellungsklage und später die Scheidungsklage aus § 1567 Ziff. 1 BGB. erheben sollte. Der Bekl. hat zur Förderung des Wiederherstellungsprozesses den Brief vom 15. Okt. geschrieben, worin er die Absicht ausdrückt, nicht wiederzukehren. Soweit das Wiederherstellungsurteil unrichtig sein sollte, weil die Trennung der Parteien auf Parteivereinbarung, nicht auf einseitiger Handlungsweise der Kl. beruhte, ist es nicht nur von der damaligen Kl., sondern von beiden Parteien, die dem Gericht bewußt einen unrichtigen und unvollständigen Sachverhalt unterbreitet haben, erschlichen worden, so daß keine der Parteien sich auf Erschleichung berufen kann (WarnRspr. 1926, 175; JW. 1938, 1263). Soweit aber die Trennung und das Fernbleiben damals gegen den Willen der Ehefrau geschah — nach dem eigenen Vorbringen des Kl. war der jetzigen Bekl. bei dem Auszug des Kl. die Trennungsvereinbarung leid geworden, und sie versuchte, ihren Ehemann zurückzuhalten —, war das Wiederherstellungsurteil sachlich richtig, da der Kl. damals Gründe, die ihn zur Trennung berechtigten, dem Gericht nicht vorgebracht hat, obwohl er hierzu in der Lage war. Er hat auch in diesem Falle entsprechend der Parteivereinbarung durch seine Nichtteilnahme am Prozeß und den fraglichen Brief das Wiederherstellungsurteil trotz der angeblich vorhandenen Gründe, die ihn zur Trennung berechtigten, ermöglicht, kann sich also nicht auf Erschleichung wiederum nicht berufen. Wenn er weiter vorbringt, die Bekl. habe damals auf seine Vorwürfe über ihre Eheverfehlungen (Fernbleiben vom Hause, Verhalten beim Verkehr, Weigerung des Kindes usw.) eingewandt, daß ihrerseits keine Verfehlungen vorlägen und daß die persönlichen Beziehungen sich noch bessern könnten, so war die Bekl. damals nicht verpflichtet, von sich aus Eheverfehlungen, von denen der Kl. nichts wußte, zu offenbaren, zumal sie in diesem Zeitpunkt eine Aussöhnung anstrebte. Sie durfte ebenso, als der Scheidungsprozeß erhoben werden sollte und der Kl. ihr bei einer Rücksprache andeutete, daß er Eheverfehlungen erfahren habe, diese angedeuteten Vorwürfe bestreiten. Dies tat sie, wenn sie nach dem Vorbringen des Kl. erklärte, daß sie sich keiner Verfehlungen bewußt sei. Einer Beweiserhebung über die „Treueerklärungen" 1925 und 1928 durch Parteivernehmung bedarf es also nicht, da das Vorbringen des Kl. als richtig unterstellt weder eine Erschleichung noch den Versuch einer Erschleichung oder unlauteren Erwirkung des Urteils etwa i. S. der RGEntsch.: RGZ. 156, 265 darstellen würde. Zu einer Offenbarung der Verfehlungen war die Bekl. deshalb um so weniger verpflichtet, weil sie in beiden Fällen den Versuch einer Aussöhnung machte, also an der Ehe festhalten wollte und ein Eingeständnis diese Versuche natürlich von vornherein zum Scheitern hätte bringen müssen. Daß sie diese Versuche nur zum Schein unternommen hätte, ist nicht vorgebracht worden. Der Kl. hat der „Treueerklärung" i. J. 1928 auch nicht geglaubt, sondern Widerklage erhoben.

Es kann also weder eine Erschleichung noch die Anwendung sonstiger unlauterer Mittel in der Prozeßführung zur Erlangung des Wiederherstellungsurteils und des Scheidungsurteils festgestellt werden. Es ist auch davon auszugehen, daß das Gebrauchmachen eines unrichtigen Urteils an sich keine sittenwidrige Handlung darzustellen braucht. Doch wäre es andererseits zu weitgehend, die Anwendbarkeit des § 826 BGB. bei unrichtigen Urteilen stets deshalb zu verneinen, weil bei der Erlangung des Urteils erschleichende oder sonstige unlautere Handlungen nicht vorgekommen sind. Vielmehr kann auch in solchen Fällen das Gebrauchmachen von einem unrichtigen Urteil die Voraussetzungen des § 826 erfüllen, wenn besondere Umstände vorliegen, die die Ausnutzung des Urteils als sittenwidrig erscheinen lassen (vgl. hier KG.: DR. 1940, 646 und JW. 1937, 29, 72 [15]). Wann dies anzunehmen ist, ist eine Frage des Einzelfalls, ohne daß sich eine allgemeine Regel aufstellen ließe. Es wird hierzu auf RGZ. 155, 60 verwiesen.

Vorliegend ist die Sittenwidrigkeit der Ausnutzung zu bejahen. Die Bekl. hatte, als sie das fragliche Scheidungsurteil erstritt, sich nicht etwa lediglich Eheverfehlungen zuschulden kommen lassen, über deren Tragweite sie sich im unklaren hätte bleiben können, sie hatte auch nicht lediglich irgendwann einmal einen einzelnen gröberen Fehltritt begannen, sondern lange Zeit hindurch fortgesetzt in besonders grober und schamloser Weise mit mehreren Männern die eheliche Treupflicht verletzt, und zwar auch schon zu einer Zeit, als die Parteien noch zusammen lebten. Sie hat also damals den Kl. in besonders verwerflicher Weise hintergangen. Das Scheidungsurteil war dementsprechend nicht nur objektiv unrichtig, sondern stand, wie sich jetzt ergeben hat, zu der wahren Sachlage in krassem Widerspruch. Die Bekl. hat derart schwere Treupflichtverletzungen des Kl. nicht einmal behauptet. Sie war in der Lage und hat auch klar erkannt, daß die Alleinschuldigerklärung des Ehemanns nur deshalb ausgesprochen werden konnte, weil dieser, der sich damals der Jugendbewegung widmete und offensichtlich weltfremd eingestellt war, die Verfehlungen nicht kannte und deshalb nicht vorbringen konnte, daß also das Urteil hinsichtlich des Schuldanspruchs der wahren Rechtslage in keiner Weise entsprach. Es sei hierbei darauf hingewiesen, daß die Bekl. ihre Verfehlungen sogar noch im vorliegenden Rechtsstreit in zweiter Instanz „entschieden" und „nachdrücklichst" bestritten hat. Bei dieser Sachlage hätte die Bekl. sich mit dem für sie günstigen Scheidungsurteils als solchem zufrieden geben müssen; sie durfte dagegen nicht die Alleinschuldigerklärung des Ehemannes dazu mißbrauchen, um Unterhaltsansprüche, die ihr, wie sie wußte oder zum mindesten durch den jetzigen Prozeß weiß, nicht zustanden, wenn das Scheidungsurteil den wahren Verhältnissen entsprechend ergangen wäre, geltend zu machen, also Unterhaltstitel zu erwirken und aus diesen Titeln fortgesetzt, also auch heute noch, zu vollstrecken und somit aus der Tatsache, daß ihr in hohem Maße unsittlicher Lebenswandel dem Bekl. verborgen geblieben war, Kapital schlagen. Dieses Verhalten erscheint bei den gegebenen Umständen des Falles als schamlos, als gegen das gesunde Volksempfinden in grober Weise verstoßend und als sittenwidrige Schädigung des Kl. i. S. des § 826 BGB. In einem solchen Falle muß die Rücksicht auf die Folgen der Rechtskraft der Notwendigkeit weichen, die grobe Unbilligkeit, die in der sittenwidrigen Vollstreckung unrichtiger Urteile liegt, abzuwenden.

Die Bekl. kann sich auch nicht auf Verjährung berufen, da auch die Vollstreckung aus den Unterhaltstiteln bei den gegebenen Verhältnissen eine fortgesetzte unerlaubte Handlung bildet, abgesehen davon, daß der Kl. nach § 853 BGB. auch trotz der Verjährung die Erfüllung der titulierten Forderung verweigern könnte.

Liegen aber, wie nach den vorstehenden Ausführungen im vorliegenden Falle anzunehmen ist, die Voraussetzungen des § 826 BGB. vor, so ist der Antrag des Kl. auf Unzulässigkeitserklärung der Unterhaltstitel begründet, da durch eine solche Unzulässigkeitserklärung der dem Kl. durch das Vorhandensein der Titel noch entstehende Schaden (Vollstreckungsmöglichkeit) beseitigt wird.

(OLG. Köln, Urt. v. 31. Juli 1940, 5 U 67/40.) [R.]

Anmerkung: Bereits in der Anmerkung zum Urteil des RG. v. 10. April 1940: DR. 1940, 1191, hatte ich ausgeführt, daß § 826 BGB. gegen die Ausnutzung eines rechtskräftigen Urteils nicht nur dann anzuwenden sei, wenn der Kl. die Verurteilung durch unlauteres Verhalten herbeigeführt hatte, daß überhaupt die Fälle des unsittlichen Mißbrauchs rechtskräftiger Urteile sich nicht auf eine starre Formel bringen lassen, daß vielmehr jeweils alle Umstände des Falles geprüft und berücksichtigt werden müssen. In Übereinstimmung hiermit kommt das vorliegende Urteil zu dem Ergebnis, daß, wenn auch das Ehescheidungsurteil nicht in sittenwidriger Weise von der Ehefrau erschlichen sei, gleichwohl die Prüfung der besonderen Umstände des Falles ergebe, daß die Ausnutzung dieses Urteils sittenwidrig sei. Dem ist durchweg beizutreten. An der Rechtskraft des die Ehe aus Alleinschuld des Ehemannes scheidenden Urteils kann allerdings nicht mehr gerüttelt werden, obwohl die damalige Kl. lange Zeit hindurch in gröblichster Weise die eheliche Treupflicht verletzt hatte und die Abweisung der Widerklage des Ehemannes nur der Tatsache verdankte, daß ihr unsittlicher Lebenswandel dem Ehemann verborgen geblieben und sie selbst nicht verpflichtet

war, Eheverfehlungen, von denen der Ehemann nichts wußte, zu offenbaren. Es entspricht aber sicherlich dem gesunden Rechtsempfinden des Volkes, daß die Ehefrau dieses Urteil, das, wie ihr bewußt war, die Schuldfrage völlig unrichtig beantwortete, nicht dazu benutzen darf, um einen dauernden Unterhaltsanspruch gegen den Bekl. geltend zu machen und damit einen vermögensrechtlichen Anspruch, der jeder sittlichen Berechtigung entbehrt, durch Ausnutzung der Rechtskraft des Scheidungsurteils, bei dem es im allgemeinen Interesse der Rechtssicherheit verbleiben muß, in jedem Gefühl für Sitte und Recht widersprechender Weise durchzusetzen. Die Beurteilung der besonderen Umstände des vorliegenden Einzelfalls kann als ein Musterbeispiel für die richtige Anwendung des § 826 BGB. gegenüber einem rechtskräftigen Urteil gelten.

Es ist wohl kein Zufall, daß sowohl das oben erwähnte Urteil des RG. v. 10. April 1940 wie das vorliegende Urteil einen Fall betrifft, in dem auf Grund eines familienrechtliche Verhältnisse unrichtig entscheidenden Urteils Unterhaltsansprüche in sittenwidriger Weise geltend gemacht werden. Gerade in diesen Fällen wird ein Hauptgebiet der Anwendung des § 826 BGB. zu finden sein. Denn es handelt sich hierbei nicht bloß um die Ausnutzung eines unrichtigen Urteils als Vollstreckungsgrundlage, sondern um die Benutzung dieses Urteils als materielle Grundlage für die Geltendmachung von vermögensrechtlichen Ansprüchen, die aus dem unrichtig entschiedenen familienrechtlichen Verhältnisse hergeleitet werden und also zwar den formellen gesetzlichen Bestimmungen entsprechen, aber jeder sittlich berechtigten Grundlage entbehren.

MinDir. **Lindemann**, Berlin.

*

6. KG. — § 880 Abs. 1, 4, 5 BGB. Wenn auf Grund einer rechtsgeschäftlichen Vereinbarung zunächst die Hypothek Nr. 2 den Vorrang vor der Hypothek Nr. 1 und sodann die Hypothek Nr. 3 den Vorrang vor Nr. 2 erhalten hat, so hat auch nach der alsdann auf Bewilligung erfolgten Löschung der Hypothek Nr. 2 die Hypothek Nr. 3 den Vorrang vor der Hypothek Nr. 1.

Im Grundbuche waren für N. folgende Hypotheken, zunächst ohne Rangvermerk, eingetragen: Nr. 32 von 69 900 *RM*, Nr. 33 von 190 000 *RM* und Nr. 34 von 59 000 *RM*. Später wurde der Nr. 33 der Vorrang vor Nr. 32 eingeräumt. Die Nr. 32 wurde teils an A., teils an die DJ.-Bank abgetreten. Für die letztere wurde ferner unter Nr. 35 eine neue Hypothek von 204 000 *RM* eingetragen. Dieser Post wurde nachträglich der Rang vor der Hypothek Nr. 33 von 190 000 *RM* eingeräumt. Sodann wurde Nr. 33 auf Bewilligung des Gläubigers gelöscht. Bei dieser Grundbuchlage sind Zweifel über das Rangverhältnis zwischen Nr. 32 und Nr. 35 entstanden. Die DJ.-Bank beantragte unter Widerspruch des A. und des Grundstückseigentümers, durch eine zusätzliche Eintragung klarzustellen, daß ihre Hypothek Nr. 35 von 204 000 *RM* mit einem erstrangigen Teilbetrage von 190 000 *RM* den Vorrang vor Nr. 32 von 69 900 *RM* habe. Das GBA. lehnte die Eintragung ab. Das LG. wies die dagegen eingelegte Beschwerde zurück. Die weitere Beschwerde der DJ.-Bank hat Erfolg gehabt.

Das LG. führt folgendes aus: Der nachträglich durch Rechtsgeschäft begründete Vorrang eines dinglichen Rechts vor einem anderen falle endgültig weg, wenn das vorgetretene Recht gelöscht werde. Dies gelte auch für den Fall, daß die vorgetretene Hypothek ihrerseits nachträglich einer anderen Hypothek den Vorrang eingeräumt habe und sodann gelöscht werde. Auch in diesem Falle, in dem die später gelöschte Hypothek einerseits die Stellung des vortretenden, andererseits zugleich aber auch die Stellung des zurücktretenden Rechts in sich vereinigt habe, werde durch ihren Wegfall die Rangänderung hinfällig und es trete nicht etwa automatisch die auf Grund der zweiten Vorrangseinräumung vortretende Hypothek in die erworbene Rangstelle der erloschenen Hypothek ein. Auf ein derartiges Verhältnis finde auch § 880 Abs. 4 BGB. keine Anwendung, wenngleich es nach seinem Wortlaut den Anschein haben könnte. Die im vorliegenden Falle zwischen den Posten Nr. 35 von 204 000 *RM* und Nr. 33 von 190 000 GM. getroffene Rangänderung wirke nur und ausschließlich im Verhältnis dieser beiden Rechte, wobei die dazwischen stehenden Rechte nach § 880 Abs. 5 BGB. von der Rangänderung nicht betroffen würden. Die Rangänderung greife demgemäß nicht in das Rangverhältnis über und ein, welches hier für die zurücktretende Post Nr. 32 von 69 900 GM. mit dem ihr gegenüber vortretenden Recht Nr. 33 von 190 000 GM. begründet worden sei.. — Diese Ausführungen sind nicht frei von Rechtsirrtum. Sie verletzen die Vorschriften des § 880 Abs. 1 und 4 BGB.

Zur Entscheidung steht die Frage, wie die Rangänderung zwischen dem erstrangigen Recht Nr. 33 von 190 000 GM. und der im Range hinter dieser Post und den Rechten Nr. 32 von 69 900 GM. und Nr. 34 von 59 000 GM. eingetragenen Hypothek der BeschwF. von 204 000 *RM* sich gegenüber den Zwischenrechten Nr. 32 und Nr. 34 auswirkte. Maßgebend hierfür sind die Vorschriften des § 880 Abs. 4 und 5. Nach Abs. 4 geht die dem vorgetretenen Recht eingeräumte Rangstelle nicht dadurch verloren, daß das zurückgetretene Recht durch Rechtsgeschäft aufgehoben wird. Nach Abs. 5 werden Rechte, die den Rang zwischen dem zurücktretenden und dem vortretenden Rechte haben, durch die Rangänderung nicht berührt. Die für die Entscheidung des LG. wesentlichste Annahme, daß das Recht Nr. 33 bei der Rangänderung von 33 und 35 i. S. des § 880 Abs. 4 und 5 BGB. nicht nur zurücktretendes, sondern auch vortretendes Recht gewesen sei, ist irrig.

Bei Prüfung der Frage, welche Ranglage durch den Rücktritt des Rechts Nr. 33 hinter Nr. 35 im Verhältnis zu Nr. 32 herbeigeführt worden ist, kann nur diese Rangänderung berücksichtigt werden. Die Wirkung der vorher zwischen 33 und 32 vorgenommenen Rangänderung war damals abgeschlossen, und zwar dahin, daß 33 vor 32 getreten war. Infolgedessen war es für die Folgezeit so anzusehen, als wenn 33 von vornherein den Rang vor 32 gehabt hätte (Planck, 6. Aufl. II 1 zu § 880 BGB.), und zwar nicht nur im Verhältnis dieser beiden Rechte untereinander, sondern auch im Verhältnis zu den ihnen nachgehenden Rechten. Bei der nachträglichen Rangänderung zwischen 33 und 35 war also Nr. 32 ein im Range zwischen diesen beiden stehendes Recht i. S. des § 880 Abs. 5 BGB. Die gegenteilige Annahme des LG. beruht auf der Unterstellung, daß die durch die erste Rangänderung von 33 und 32 entstandene Rechtslage durch Verfügungen des Gläubigers des vorgetretenen Rechts Nr. 33 nicht zum Nachteil von Nr. 32 habe verändert werden dürfen. Wäre diese Unterstellung richtig, so hätte die zweite Rangänderung von 33 und 35 für sich allein betrachtet allerdings die Ranglage von Nr. 32 in gewissem Maße unzulässigerweise verschlechtert; denn während ohne den nachträglichen Rücktritt von 33 hinter 35 die Löschung von 33 ein Vorrücken von 32 an seine frühere erste Rangstelle bewirkt hätte, würde diese den Rang von 32 wieder verbessernde Wirkung der Löschung von 33 auf Grund der Rangänderung zwischen 33 und 35 gemäß § 880 Abs. 4 BGB. ausgeschlossen werden. Erst nach der späteren Löschung von Nr. 35 in Höhe von 190 000 *RM* wäre die Wirkung dieser zweiten Rangänderung gemäß § 880 Abs. 5 BGB. wieder hinfällig geworden und die durch die erste Rangänderung zwischen 32 und 33 geschaffene Ranglage zwischen diesen beiden Rechten wiederhergestellt. Diese Rechtslage hätte auch durch eine bloße Abtretung des Rechts Nr. 33 keine Veränderung erfahren. Der Standpunkt des LG. läuft darauf hinaus, daß jede Vorrangseinräumung unter der auflösenden Bedingung stehe, daß sie mit der Löschung des vorgetretenen Rechts in Wegfall komme und der Gläubiger des vorgetretenen Rechts den Eintritt dieser Bedingung — insbesondere durch Rangtausch mit einem nachstehenden Recht — nicht hindern dürfe. Für eine solche Beurteilung des Wesens der Vorrangseinräumung, die einer Beschränkung des Gläubigers des vorgetretenen Rechts in der Verfügung über den durch die Vorrangseinräumung erlangten Rang gleichkommen würde, bietet das Gesetz, insbesondere die Vorschrift des § 880 BGB. jedoch keinen Anhalt; sie würde auch mit § 137 BGB., der die rechtsgeschäftliche Begründung einer Verfügungsbeschränkung mit dinglicher Wirkung ausschließt, schwerlich in Einklang zu bringen sein.

Bei der somit für die hier zu treffende Entscheidung allein maßgebenden Rangänderung zwischen 33 und 35 ist aber Nr. 33 lediglich zurücktretendes Recht i. S. des § 880 Abs. 4 BGB. und Nr. 32 ebenso wie Nr. 34 bloßes Zwischenrecht i. S. des § 880 Abs. 5 BGB. Dies wird durch folgende Erwägungen bestätigt: Die Rechte Nr. 32 und 33 folgten ursprünglich einander unmittelbar mit dem Rang I und II;

ein Zwischenrecht war nicht vorhanden. Der im Gesetz nicht besonders ausgesprochene Grundsatz, daß der nach einer Rangänderung erfolgende Wegfall des vorgetretenen Rechts die Rangänderung hinfällig mache, wird daraus gefolgert, daß nach § 880 Abs. 5 BGB. Zwischenrechte durch die Rangänderung nicht berührt werden, also weder Schaden noch Nutzen haben sollen. Der vorerwähnte Grundsatz muß also folgerecht auf den Fall beschränkt werden, daß Zwischenrechte vorhanden sind, und er versagt, wenn dies nicht zutrifft. Im letzteren Fall tritt diejenige Wirkung, die beim Vorhandensein von Zwischenrechten der Wegfall des vorgetretenen Rechts für das zurückgetretene Recht hat, nämlich die Wiedererlangung des durch die Rangänderung zugunsten des nachträglich erloschenen Rechts aufgegebenen Ranges ohne weiteres dadurch ein, daß das zurückgetretene Recht in die freigewordene Rangstelle wieder einrückt. Daraus ist ersichtlich, daß die Rangänderung zwischen zwei unmittelbar im Range aufeinanderfolgenden Rechten (hier Nr. 32 und 33) nicht nur im Verhältnis dieser Rechte untereinander, sondern auch gegenüber den ihnen nachstehenden Rechten absolute Wirkung hat. Das heißt, es ist sowohl für das Verhältnis der bei der Rangänderung unmittelbar beteiligten Rechte untereinander als auch gegenüber den ihnen nachstehenden Rechten (hier Nr. 34 und 35) so anzusehen, als wenn das vorgetretene Recht (Nr. 33) von vornherein den Rang vor dem zurückgetretenen Recht (hier Nr. 32) gehabt hätte. Tritt an die Stelle des vorgetretenen nachträglich ein anderes Recht, welches bisher den Rang hinter den beiden erstgenannten Rechten hatte (hier Nr. 35), so ist bei dieser Rangänderungsmaßnahme das bei der ersten Rangänderung zurückgetretene Recht (hier Nr. 32) nur Zwischenrecht i. S. des § 880 Abs. 5 BGB., und es nimmt das im Range vorgetretene Recht (hier Nr. 35) diese Rangstelle so ein, als hätte es sie von vornherein innegehabt. Durch Löschung des Rechts Nr. 33 wird also weder der Rang des hinter dieses zurückgetretenen Rechts Nr. 32 noch der Rang des in die Rangstelle von 33 eingerückten Rechts Nr. 35 berührt. Die gegenteilige Annahme würde für das zurückgetretene Recht Nr. 32 eine Rangverbesserung zum Nachteil des Rechts Nr. 35 bedeuten, für die es nach den vorstehenden Ausführungen an einem Rechtsgrunde fehlt.

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 22. Aug. 1940, 1 Wx 396/40.)

*

7. RG. — § 906 BGB. Schon ein einzelnes Werk kann der ganzen Gegend den Charakter einer Fabrikgegend verleihen. Für die Frage der Ortsüblichkeit kommt es allein auf die Benutzung des schädigenden Grundstücks an.

(RG., V. ZivSen., U. v. 29. Aug. 1940, V 28/40.) [R.]

*

8. KG. — § 1300 BGB. Zur Frage, wann eine Frau, die ihrem ersten Verlobten die Beiwohnung gestattete, ohne daß es zur Eheschließung kam, gegenüber ihrem zweiten Verlobten als unbescholten gelten kann.

Die Kl. macht in der BerInst. nur noch den Anspruch aus § 1300 BGB. geltend. Voraussetzung dafür ist, daß sie mit dem Bekl. verlobt war und bis dahin als unbescholten anzusehen ist. Die erstere Voraussetzung ist mit dem LG. zu bejahen. Was die Unbescholtenheit anlangt, so nimmt die Kl. diese für sich in Anspruch, wenn sie auch nach ihren schriftsätzlichen Ausführungen zugesteht, einmal mit ihrem früheren Verlobten H. Geschlechtsverkehr gehabt zu haben. In der mündlichen Verhandlung mußte sie dann allerdings einräumen, daß es öfter zum Geschlechtsverkehr mit H. gekommen sei.

Die Frage, ob eine Frau, die mit ihrem Verlobten Geschlechtsverkehr gehabt hat und nach Auflösung dieses Verlöbnisses ein anderes eingeht, in dem es wiederum zum Geschlechtsverkehr kommt, bei der zweiten Verlobung noch als unbescholten i. S. des § 1300 BGB. anzusehen ist, wird nicht einheitlich beantwortet. Der RGRKomm. (Anm. 2 zu § 1300 BGB.) ist der Ansicht, daß regelmäßig eine freiwillige Beischlafvollziehung dazu führen wird, einer Frauensperson die Unbescholtenheit abzusprechen, wenn auch der Fall unter besonderen Umständen anders zu beurteilen sein kann. In RGZ. 149, 146 hatte das RG. eine Bescholtenheit verneint, weil hier die Verlobte sich nur unsittliche Berührungen hatte gefallen lassen und hiervon nichts in die Öffentlichkeit gedrungen war (vgl. auch RGWarn. 1927 Nr. 77; RGSt. 37, 94). Darüber hinaus ist der Senat der Auffassung, daß nicht jeder Geschlechtsverkehr, den eine Frau ihrem Verlobten gestattet hat, ihr die Unbescholtenheit nimmt. Freilich wird es auch hierbei stets auf die besonderen Umstände ankommen. So wird man z. B. nach Lage des Einzelfalles von Bescholtenheit nicht sprechen können, wenn die wirtschaftlichen Verhältnisse eine lange Verlobung bedingten, die dann aber aus besonderen Gründen nicht zur Eheschließung führen konnte. Zu denken ist ferner an die besonders auf dem Lande aus Gründen der Vererbung des Besitzes verbreitete Auffassung, daß die Ehe nur geschlossen werden soll, wenn die Nachkommenschaft gesichert ist. Auch sonst wird der Anschauung weiter Volkskreise Rechnung zu tragen sein, wie das die Neujahrsrede 1940 des Stellvertreters des Führers zum Ausdruck bringt. Stets wird aber erforderlich sein, daß der Geschlechtsverkehr im Hinblick auf die Eingehung der Ehe erfolgt, und daß auch nicht die Frau es ist, die, nachdem sie sich dem Verlobten hingegeben hat, ihm grundlos davonläuft und damit die Eingehung der Ehe hindert. Denn hierdurch setzt sie sich nachträglich ins Unrecht. Erforderlich ist ferner, daß die Verlobte sich nicht anstößig benommen, auch die Art und Weise des Geschlechtsverkehrs nicht als anstößig angesehen werden kann. Alles das liegt hier jedenfalls zum Teil nicht vor. Nach ihrer eigenen Einlassung hat die Bekl. H. zunächst in Gegenwart ihrer Verwandten kennengelernt. Nach wenigen Tagen, während der sie wiederholt H. in dem Lokal, in dem er Kellner war, angesprochen hat, hat sie ihm dann den Verkehr in den Parkanlagen gestattet. Sie hat aber trotzdem nicht an ihm festgehalten, sondern hat sich, wie der Verlauf der Ereignisse zeigt, sehr bald nach seiner Einziehung zum Militär dem Bekl. zugewandt. Sie hat dann, ohne dem H. die Gelegenheit einer Aussprache zu geben, diesem einen Abschiedsbrief geschrieben und ist sehr bald zu dem Bekl. in geschlechtlichen Verkehr getreten. In einem derartigen Fall vermag der Senat die Unbescholtenheit nicht zu bejahen.

(KG., 13. ZivSen., Urt. v. 9. Sept. 1940, 13 U 519/40.)

*

9. LG. — §§ 1708, 1360, 1603 Abs. 2 BGB.; § 850 Abs. 3 ZPO.; VollstrMißbrG. Wenn ein Schuldner sowohl seinem außerehelichen Kinde unterhaltspflichtig ist, als auch seiner Ehefrau, die zu ihrem Unterhalt und dem ihres minderjährigen unverheirateten Kindes erster Ehe nach § 1603 Abs. 2 BGB. alle ihre verfügbaren Mittel gleichmäßig verwenden muß, dann gehört es zur Unterhaltspflicht des Schuldners gegenüber seiner Ehefrau, dies bei der Bemessung dessen, was er ihr als Unterhalt gewährt, angemessen zu berücksichtigen. — Wenn das außereheliche Kind eine solche Berücksichtigung nicht dulden wollte, würde das überdies eine gesundem Volksempfinden gröblich widersprechende Härte i. S. des VollstrMißbrG. bedeuten.

Der Gläubiger ist das außereheliche Kind des Schuldners und deshalb diesem gegenüber unterhaltsberechtigt. Der Schuldner ist verheiratet. Aus seiner Ehe sind keine Kinder vorhanden. In dem Haushalt des Schuldners leben aber zwei Kinder seiner Ehefrau aus deren erster Ehe im Alter von 12 und 15 Jahren. Für diese Kinder ist von deren Vater Unterhalt nicht zu erlangen. Die Mutter, jetzige Ehefrau des Schuldners, ist nicht in der Lage, ihnen Unterhalt zu gewähren, weil sie kein Vermögen und kein Einkommen hat. Der Schuldner gewährt den beiden Kindern deshalb freiwillig Unterhalt. Er hat einen wöchentlichen Lohn von brutto etwa 41 *RM*, netto 36—37 *RM*. Der Gläubiger hat einen Pfändungs- und Überweisungsbeschluß gegen den Schuldner erwirkt, durch den wegen der aus dem letzten Jahr rückständigen Unterhaltsbeträge von 324 *RM* die Lohnforderung des Schuldners, soweit ihr Nettobetrag wöchentlich 20 *RM* übersteigt, gepfändet und ihm zur Einziehung überwiesen wurde. Gegen den Beschluß hat der Schuldner wegen der Höhe des gepfändeten Lohnanteils Erinnerung eingelegt, weil er seiner Ehefrau gegenüber sich zum Unterhalt ihrer zwei Kinder mit verpflichtet fühle. Das AG. hat darauf den pfändungsfreien Betrag auf wöchentlich netto 35 *RM* heraufgesetzt. Hiergegen hat der Gläubiger sofortige Beschwerde eingelegt. Sie ist nur zu einem kleinen Teil begründet.

Die Beschwerde bemängelt, das AG. habe bei der Festsetzung der Höhe des pfändungsfreien Betrages zu Unrecht zugunsten des Schuldners berücksichtigt, daß dieser den beiden Kindern seiner Ehefrau Unterhalt gewähre; der Schuldner sei hierzu gesetzlich nicht verpflichtet. (Entsprechend habe auch das OLG. Naumburg im Beschl. v. 30. Aug. 1935: JW. 1935, 3492 entschieden, daß ein Schuldner keine Erhöhung seines

pfandfreien Betrages für das in seinen Haushalt aufgenommene uneheliche, nicht alimentierte Kind seiner Ehefrau verlangen könne.) Deshalb gehe hier die Pflicht des Schuldners, dem Gläubiger Unterhalt zu gewähren, als gesetzliche Unterhaltspflicht vor. Indessen ist zu berücksichtigen, daß die Ehefrau des Schuldners als Mutter ihrer beiden minderjährigen unverheirateten Kinder nach § 1603 Abs. 2 BGB. diesen gegenüber gesetzlich verpflichtet ist, „alle verfügbaren Mittel zu ihrem und der Kinder Unterhalt gleichmäßig zu verwenden". Sie ist somit gesetzlich verpflichtet, auch mit dem, was sie von ihrem Ehemann als Unterhalt erhält, in der gleichen Weise zu verfahren. Und zwar handelt es sich bei dieser Pflicht seiner Ehefrau, wie bei jeder Pflicht auf Gewährung laufenden Unterhalts, um eine unabweisbare und unaufschiebbare Pflicht, die an erster Stelle vor allen anderen Pflichten steht. Es muß deshalb als zur tatsächlichen und ernstlichen Erfüllung der gesetzlichen Unterhaltspflicht des Schuldners seiner Ehefrau gegenüber gehörig angesehen werden, dies bei der Bemessung dessen, was er seiner Ehefrau für den Unterhalt gibt, in angemessener Weise zu berücksichtigen. Die gesetzliche Unterhaltspflicht seiner Ehefrau gegenüber geht aber in ihrem ganzen Umfang seiner Unterhaltspflicht dem Gläubiger gegenüber vor. Dieses Ergebnis entspricht auch dem gesunden Volksempfinden; ein Verstoß dagegen wäre vorl. Falles auch nach Prüfung aller Umstände einschließlich der Interessen des Gläubigers eine jenem Volksempfinden gröblich widersprechende Härte. Deshalb ist eine angemessene Berücksichtigung jener Unterhaltsbedürftigkeit der beiden Kinder der Ehefrau des Schuldners hier auch auf Grund des VollstrMißbrG. begründet. Angemessen erscheint hier aber, diese Verhältnisse insoweit zu berücksichtigen, daß die beiden Kinder neben ihrer Mutter auch noch wenigstens in bescheidenem Umfang den Unterhalt erhalten. Das Gericht hat deshalb als angemessen folgende wöchentliche Nettobeträge in Rechnung gestellt und als pfändungsfrei bewilligt: für den Schuldner selbst 20 *RM*, für seine Ehefrau 7 *RM* und für jedes ihrer beiden Kinder 3 *RM*, zusammen 33 *RM*. Für den Gläubiger bleibt dann wöchentlich zum mindesten durchschnittlich immer noch etwas mehr übrig, als für jedes der beiden Kinder der Ehefrau des Schuldners.

(LG. Wuppertal, 6 b ZK., Beschl. v. 7. Dez. 1939, 6 b T 742/39.)

*

10. KG. — § 2084 BGB. Bei verschiedenen Auslegungsmöglichkeiten einer letztwilligen Verfügung ist diejenige Auslegung vorzuziehen, die den vom Erblasser gewollten Erfolg nach Möglichkeit ohne Umständlichkeiten und unter Verringerung der Kosten eintreten läßt.

Ein Erblasser hat in seinem Testament vom 16. April 1939 sein Grundstück (im Werte von 16 000 *RM*, belastet mit Hypotheken von 6000 *RM*) seinem Bruder A., sein „übrigbleibendes" Geld (in Höhe von 1600 *RM*) seinen drei Nichten und den „sonstigen Nachlaß" (bestehend aus geringwertigem Hausrat, Kleidungsstücken u. dgl.) denselben Nichten sowie vier weiteren Verwandten zugewendet. AG. und LG. sehen die sämtlichen Bedachten als Erben an. Das KG. hat den A. auf dessen weitere Beschw. hin als Alleinerben anerkannt und die Zuwendungen an die übrigen Bedachten als Vermächtnisse angesehen.

In dem Testament ist über den gesamten Nachlaß verfügt. In einem solchen Falle ist es möglich, auch in der Zuwendung einzelner Gegenstände an die Bedachten nicht Vermächtnisse, sondern Erbeinsetzungen zu erblicken, wobei sich die Erbteile der Bedachten nach dem Verhältnis der Werte der zugewendeten Vermögensstücke zum Werte des Gesamtnachlasses bestimmen (KGJ. 52, 65). Bei einer solchen Betrachtungsweise würde jedoch hier die Verwirklichung des letzten Willens der Erblasserin in zweifacher Hinsicht zu Weiterungen führen. Einmal müßten für den Erbschein, der gemäß § 35 Abs. 1 GBO. zur Umschreibung des Grundstücks notwendig ist, die Erbteile der einzelnen Miterben genau ausgerechnet werden (§ 2357 Abs. 2 BGB.). Ferner müßte, um die Umschreibung zu ermöglichen, eine nicht unerhebliche Kosten verursachende Auflassung stattfinden. Es würden sich also der Verwirklichung des letzten Willens der Erblasserin Schwierigkeiten entgegenstellen, die zwar einen Erfolg der letztwilligen Verfügung i. S. des § 2084 BGB. nicht ausschließen, diesen Erfolg aber nur auf einem mit Umständlichkeiten und Kosten verbundenen Wege eintreten lassen würden. Dem Sinne des § 2084 BGB. entspricht mehr eine Auslegung, die den gewollten Erfolg möglichst ohne derartige Erschwerungen eintreten läßt. Hier bildet nun das dem BeschwF. zugewendete Grundstück den Hauptnachlaßbestandteil, an dem die übrigen Bedachten in keiner Weise beteiligt sein sollen. Unter diesen Umständen kann im Zusammenhalt mit den aus § 2084 BGB. abzuleitenden Erwägungen der BeschwF. als Alleinerbe angesehen werden (vgl. KGJ. 52, 69; OLG. 21, 323; 34, 282; KG.: JW. 1929, 69; RG.: HöchstRRspr. 1930 Nr. 1806). Diese Auffassung ist umso weniger bedenklich, als das Grundstück mit Hypotheken von zusammen 6000 GM. belastet ist. Die Erblasserin hat vermutlich gewollt, daß für diese Schulden und überhaupt für die Nachlaßschulden der BeschwF. als Grundstücksempfänger auch nach außen hin allein haftbar sein sollte. Diese Erwägung spricht ebenfalls für die Annahme einer Alleinerbschaft des BeschwF.

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 19. Sept. 1940, 1 Wx 424/40.)

Mieterschutzgesetz

11. RG. — § 14 MietSchG. Nur für eine Klage der in § 14 MietSchG. bezeichneten Art wird von dem Vorhandensein der Berufungssumme abgesehen. Eine Klage, mit der die Erteilung der Vollstreckungsklausel zu einem vor dem AG. auf eine Aufhebungsklage hin abgeschlossenen Vergleich begehrt wird, stellt sich keineswegs ihrerseits als Klage auf Aufhebung eines Mietverhältnisses dar; ein Urteil, durch das jene Vollstreckungsklausel erteilt wird, hat deshalb ebensowenig als ein Urteil zu gelten, durch das ein Mietverhältnis aufgehoben wird.

(RG., VII. ZivSen., Beschl. v. 8. Okt. 1940, VII B 18/40.) [He.]

*

12. KG. — MietSchG.; Judenmietges. Erwirbt ein Nichtjude das Grundstück eines Juden, so kann er, auch wenn er die Räume eines jüdischen Mieters selbst benutzen will, dem Mieter nur kündigen, wenn er bei der Kündigung durch eine Bescheinigung der Gemeindebehörde die Sicherstellung der anderweitigen Unterbringung des Mieters nachweist; tut er dies nicht, so kann er nur die Mietaufhebungsklage erheben.

Der Kl. ist gemäß § 571 BGB. durch den Erwerb des Mietgrundstücks in das Mietverhältnis, das zwischen dem jüdischen Vorbesitzer und den Bekl., Juden, über die Wohnung bestand, am 11. Aug. 1939 eingetreten. Das Mietverhältnis untersteht nach § 1 der 3. AusfVO. zur KündSchVO. v. 5. Sept. 1939 dem Mieterschutz. Die Kündigung des Kl. durch Brief v. 2. Okt. 1939 ist deshalb wirkungslos, ebenso weitere Kündigungen, die nicht der Form des § 1b MietSchG. entsprechen.

Auf das Mietverhältnis der Streitteile findet weiter das JudMietG. Anwendung. Da der frühere Eigentümer und Vermieter Jude war, so hätte der Kl. nach § 8 Abs. 1 JudMietG. nur die Rechte eines jüdischen Vermieters den Bekl. gegenüber, wenn nicht die Ausnahme des Abs. 2 Platz griffe. Dies ist der Fall, da der Kl. die Räume der Bekl. selbst benutzen will. Der Kl. hat deshalb den Bekl. gegenüber die Rechtsstellung eines nichtjüdischen Vermieters. Darüber hinausgehende Rechte erlangt er jedoch nicht. Der Kl. konnte deshalb der Berufung der Bekl. auf Mieterschutz nur durch eine Bescheinigung der Gemeindebehörde, daß die anderweitige Unterbringung der Mieter sichergestellt ist, entgegentreten (§ 1 Satz 1) und nur beim Vorliegen einer solchen Bescheinigung das Mietverhältnis vorzeitig zur Auflösung bringen (§ 2), und zwar unter Mitteilung seiner Absicht, die Räume selbst zu benutzen, und unter Mitteilung der Bescheinigung der Gemeindebehörde (ebenso Pritsch-Nexroth, „Mietrecht der Gegenwart" S. 131). Die Auffassung des Kl., er könne den Bekl. gemäß § 8 Abs. 2, § 2 JudMietG. ohne Vorlegung einer Bescheinigung der Gemeindebehörde über die Sicherstellung der Unterbringung der Mieter kündigen, findet im Gesetze keine Stütze. Insbesondere läßt sich ein solches vorzeitiges Kündigungsrecht auch nicht aus § 2 herleiten, da für Mietverhältnisse, die unter Mieterschutz stehen, § 1 JudMietG. gilt und insoweit § 2 dem Vermieter nur die Vorverlegung des nach § 5 MietSchG. maßgebenden Zeitpunktes ermöglicht (ebenso Kiefersauer, „Mieterschutzrecht" S. 244; Bem. 3 zu § 2 JudMietG. und Urt. des KG. v. 8. Nov. 1939; DR. 1940, 888; DWohnArch. 1940, 348; GrundE. 1940, 356). Solange der Kl. eine Bescheinigung der Gemeindebehörde des ge-

dachten Inhalts nicht vorgelegt hatte, konnte er deshalb nur Mietaufhebung auf Grund des MietSchG. fordern. Er stützt sein Begehren insoweit auf Eigenbedarf (§ 4), ohne jedoch, wie das AG. zutreffend ausgeführt, ausreichend das vordringliche Überwiegen seiner Belange darzutun. Dieser Darlegung hätte es bedurft, um nicht eine im öffentlichen Interesse liegende geordnete Verteilung des von den Juden benutzten Wohnraumes zu stören. Das AG. hat deshalb mit Recht die Klage abgewiesen.

Der Kl. hat nun im Berufungsverfahren eine Bescheinigung der Gemeindebehörde gemäß §§ 1, 2 JudMietG. erwirkt und den Bekl. im Sept. 1940 mitgeteilt. Dadurch hat er, da den Bekl. mitgeteilt war, daß er die Räume für sich selbst beansprucht, und da er den Rechtsstreit fortsetzte, das Mietverhältnis wirksam gekündigt. Die Kündigung wirkt aber gemäß § 565 Abs. 4 BGB.; § 1 KündAuflG. (ebenso **Pritsch-Rexroth** a. a. O. S. 109) entgegen der Ansicht von **Kiefersauer** a. a. O. S. 245, Bem. 5 nur mit dem Ablauf des dritten Kalendermonats, also erst am 31. Dez. 1940.

(KG., 17. ZivSen., Urt. v. 9. Okt. 1940, 17 U 4367/40.)

*

13. AG. — §§ 4, 32 MietSchG. Eine Gemeinde kann die Räumung einer gemeindeeigenen Wohnung auf Grund von § 4 MietSchG. verlangen, wenn sie die Wohnung zur Unterbringung einer kinderreichen Familie dringend benötigt. †)

Dem Antrag der klagenden Gemeinde entsprechend wurde das Mietverhältnis aufgehoben und die Bekl. zur Räumung verurteilt.

Die Bekl. bewohnt zusammen mit einem 15jährigen Enkelkind im Hause der klagenden Gemeinde eine aus zwei Zimmern, Küche, Keller und Speicher bestehende Wohnung zum monatlichen Mietzins von 10 *RM*.

Die Kl. führt aus, sie müsse von der Bekl. die Räumung verlangen, damit in der fraglichen Wohnung unter Zuzug weiterer Räume eine siebenköpfige Familie untergebracht werden könne. Diese Familie, die vorübergehend im Krankenhaus untergebracht worden sei, könne keine anderen geeigneten Räumlichkeiten in der Gemeinde finden. Der Bekl. stünde hingegen eine gleichwertige Wohnung zur Verfügung. Das Räumungsbegehren sei deshalb auf Grund von § 4 MietSchG. gerechtfertigt.

Die Bekl. bestreitet das Vorliegen der Voraussetzungen des § 4 MietSchG. Sie führt aus, die Gemeinde könne der kinderreichen Familie auch eine andere Wohnung verschaffen. Ihr Mann sei infolge einer im Weltkrieg erlittenen Gasvergiftung verstorben, und sie wohne nunmehr seit 20 Jahren in der fraglichen Wohnung. Die ihr angebotene Ersatzwohnung käme für sie nicht in Frage, da sie zu teuer sei und der Vermieter schon mit seinen früheren Mietern in Streit gelebt habe.

Die Kl. übergab zu den Akten ein Schreiben der NSDAP., Amt für Volkswohlfahrt, und ein Schreiben des Reichsbundes der Kinderreichen. Aus diesen Schreiben ergibt sich, daß diese beiden Stellen das Räumungsbegehren der Kl. unterstützen, und daß die Mietervereinigung es abgelehnt hat, die Bekl. zu vertreten.

Die Bekl. steht unter Mieterschutz. Eine Anwendung des § 32 MietSchG., der gemäß § 2 der 3. VO. zur Ausführung der VO. über Kündigungsschutz v. 5. Sept. 1939 in Geltung geblieben ist, muß ausscheiden. Wenn die Gemeinde auch in Verfolgung staatspolitischer Belange einer kinderreichen Familie eine Wohnung verschaffen will, so wird doch weder das fragliche Gebäude dazu bestimmt, öffentlichen Zwecken zu dienen, noch benötigt die Gemeinde die Räume für eigene Zwecke, zumal die Familie keine Fürsorgeunterstützung bezieht. Dies schließt aber eine Anwendung des § 4 MietSchG. nicht aus. Es ist anerkannten Rechtes, daß auch ein Interesse des Vermieters daran, daß ein Dritter den Mietraum erlangt, das Räumungsbegehren nach § 4 MietSchG. begründen kann. Nur muß dieses Interesse ein unmittelbares eigenes Interesse des Vermieters sein (vgl. **Ebel**, Komm. z. MietSchG., § 4 Anm. 1 a). Ein solches Interesse ist für den vorliegenden Fall zu bejahen. Es ist das von der Gemeinde wahrzunehmende öffentliche Interesse, daß die kinderreiche Familie eine Wohnung findet. Die Unterkunft dieser Familie im Krankenhaus kann nur eine vorübergehende Notmaßnahme sein. Das Gericht hält auf Grund des glaubhaften Vortrages der Gemeinde für erwiesen, daß eine andere Wohnung für die siebenköpfige Familie nicht zur Verfügung steht. Es wird nicht verkannt, daß auch die Bekl. ein starkes Interesse an der Beibehaltung ihrer Wohnung hat. Sie bewohnt als Kriegerwitwe nunmehr 20 Jahre die fraglichen Räume, in denen sie auf ihre Kosten Instandsetzungsarbeiten vornehmen ließ. Auch ist es zweifelhaft, ob sie gleichwertige Ersatzräume zum selben Mietzins finden kann. Indessen steht der Bekl. immerhin eine Ersatzwohnung zur Verfügung. Das Interesse der Bekl. an der Beibehaltung ihrer Wohnung muß hiernach zurücktreten hinter dem Interesse der Gemeinde, die Wohnung für die kinderreiche Familie frei zu bekommen. Es würde, wie § 4 MietSchG. sagt, die Vorenthaltung der Wohnung auch bei Berücksichtigung der Verhältnisse des Mieters eine schwere Unbilligkeit für den Vermieter darstellen. (Siehe auch Urt. des OLG. Karlsruhe v. 17. Mai 1940: DWohnwirtsch. 1940, 288.)

(AG. Karlsruhe-Durlach, Urt. v. 27. Aug. 1940, 2 C 137/40.)

Anmerkung: Die Entsch. betrifft die Frage, ob in Grundstücken der öffentlichen Hand kinderreiche Familien mittels Eigenbedarfsklage aus § 4 MietSchG. untergebracht werden können. Es ist seit langem in Rechtsprechung und Schrifttum anerkannt, daß das nach § 4 erforderliche dringende Interesse des Vermieters an der Erlangung des Mietraums nicht nur dann gegeben ist, wenn er die Räume für seine persönlichen Zwecke benötigt, sondern auch dann, wenn er sie zur Erfüllung ihm obliegender Aufgaben, z. B. zur Unterbringung eines Hauswarts, braucht. Ganz besonders gilt dies für den Fall, daß der Vermieter mit seiner Aufhebungsklage dem Gemeinwohl dienen will. Mit Recht ist deshalb schon die Begründung der Entsch. des LG. Bochum v. 27. Aug. 1925: JW. 1926, 1052, als bedenklich abgelehnt worden, da sie die öffentlichen Belange nicht hinreichend berücksichtigt. Im Gegensatz zu ihr hat das AG. Saalfeld (Saale) im Urt. v. 18. April 1936: JW. 1936, 3593, den Eigenbedarf einer Gemeinde bejaht, die die Räume einer Familie von drei Köpfen zur Unterbringung einer Familie von acht Köpfen herausverlangte. Ebenso hat das LG. Bielefeld im Urt. v. 14. Sept. 1939: DWohnArch. 40, 186, ausgeführt, daß es Aufgabe der Gemeinde ist, dafür zu sorgen, daß den in ihrem Gemeindebezirk ansässigen kinderreichen Familien ausreichende und gesunde Wohnungen zur Verfügung stehen und daß deshalb das Interesse der Gemeinde an der Unterbringung einer Familie von sechs Köpfen dem Wohnbedarf eines einzelnen Mannes vorgehen müsse. Die Entsch. des AG. Karlsruhe-Durlach vertritt mit Recht den gleichen Standpunkt.

Dabei müssen aber grundsätzlich die Erwägungen des OLG. Karlsruhe im Urt. v. 17. Mai 1940: DWohnWirtsch. 1940, 288; HöchstRRspr. 1940 Nr. 905, beachtet werden: „Es muß, um nicht eine völlige Rechtsunsicherheit in die Kreise der Mieter in gemeindeeigenen Häusern zu tragen, die sonst jederzeit gewärtigen müßten, einer an Kopfzahl größeren Familie gegenüber weichen zu müssen, an das Verlangen der Gemeinde ein strenger Maßstab angelegt werden. Es muß bei Abwägung der beiderseitigen Belange vor allem geprüft und festgestellt werden, ob und wieweit die Gemeinde tatsächlich zur Erfüllung ihrer Pflicht gerade die Wohnung braucht, deren Räumung sie begehrt, und ob nicht mit weniger Härten diese Pflicht der Gemeinde, die über zahlreiche Mietwohnungen verfügt, anderweit erfüllt werden kann." Allein unter Berücksichtigung dieser Gesichtspunkte kann die nach § 4 MietSchG. erforderliche Abwägung der beiderseitigen Belange und die Feststellung einer schweren Unbilligkeit für den Vermieter bei Vorenthaltung der Mieträume erfolgen.

KGR. **Dahmann**, Berlin.

Eisenbahnbetriebsordnung

14. RG. — § 79 EisBBetrO. Abs. 1 Satz 2 dieser Bestimmung will verhindern, daß Verkehrsteilnehmer, wenn die vorher offenen Schranken geschlossen werden sollen, und schon in der Bewegung nach unten begriffen sind, den überaus gefährlichen Versuch machen, vor der Schranke noch schnell den Bahnübergang zu überqueren. Daß die Überquerung auch dann verboten sein soll, wenn die Schranken sich öffnen, ist dieser Bestimmung nicht zu entnehmen.

Am 10. Febr. 1939 fuhr der Kaufmann Walter M., der

Ehemann der Kl. zu 1 und Vater der Kl. zu 2, gegen 19 Uhr abends mit einem Personenkraftwagen in W. auf der Bahnhofstraße aus der Richtung Güterbahnhof (Süden) nach der Innenstadt (Norden) zu. Bei dem Bahnübergang der Reichsbahn mußte er vor dem heruntergelassenen südlichen Schrankenbaum halten. Rechts neben ihm hielt schon ein kleiner Personenkraftwagen, rechts von diesem ein Radfahrer, hinter dem kleinen Personenkraftwagen eine Kraftdroschke. Nachdem ein rangierender Güterzug den Bahnübergang freigegeben hatte, ließ der Schrankenwärter J. von dem in der Nähe der nördlichen Schranke befindlichen Wärterhäuschen aus beide Schranken wieder in die Höhe gehen, obwohl er vom Stellwerk benachrichtigt worden war, daß der Personenzug Nr. 608 von O. auf dem Bahnhof W. einlaufen mußte. M. suchte nun schnell vor den anderen Verkehrsteilnehmern den Bahnübergang zu überqueren. Plötzlich kam der O.er Zug eingefahren, erfaßte den Wagen des M., schleifte ihn mit und zertrümmerte ihn. Hierbei wurden M. und sein Begleiter H. überfahren und getötet.

Die Kl. verlangen von der Bekl. (Reichsbahn) Ersatz des ihnen entstandenen Schadens.

Sie hatten in allen Rechtszügen Erfolg.

Das BG. hat angenommen, die Bekl. habe nicht nachgewiesen, daß der Unfall durch höhere Gewalt oder durch eigenes Verschulden des Getöteten verursacht sei, und hat daher die Schadensersatzpflicht der Bekl. gemäß §§ 1, 3 Abs. 2 RHaftpflG. in vollem Umfange bejaht. Es hat gemäß § 254 BGB., § 17 KraftfG. abgewogen, in welchem Maße der Schaden von dem einen oder dem anderen Teile verursacht worden ist. Hierzu hat es ausgeführt: Die dem Betriebe der Bekl. innewohnende Gefahr sei dadurch erheblich erhöht worden, daß der Schrankenwärter die Schranken zu früh geöffnet habe. Er habe sich durch grobfahrlässiges Handeln einer erheblichen Verletzung seiner Dienstpflicht schuldig gemacht. Auf der anderen Seite könne nicht festgestellt werden, daß M. die gebotene Vorsicht und Aufmerksamkeit außer acht gelassen habe. M. hätte sich zwar hinter den beiden vor der Schranke rechts haltenden Wagen einreihen müssen. Doch stehe nicht fest, daß er, indem er vor der Schranke neben dem BMW.-Wagen gehalten habe, gegen die Verkehrspflichten verstoßen habe, denn er habe links überholen dürfen und habe einen Teil dieser Bewegung des Überholens ausgeführt, soweit die geschlossene Schranke das erlaubt habe. Die Gefahr des Zusammenstoßes mit einem entgegenkommenden Fahrzeug habe kaum bestanden.

Die Rev. rügt zunächst, daß das BG. einen Verstoß des M. gegen § 79 Abs. 1 Satz 2 EVBetrO. nicht für gegeben erachtet hat. Nach dieser Bestimmung ist die Benutzung der Bahnübergänge verboten, wenn ein Zug oder andere Eisenbahnfahrzeuge sich nähern, wenn durch Läuten am Übergang vor einem sich nähernden Eisenbahnfahrzeug gewarnt oder das Schließen der Schranken angekündigt wird, wenn die Schranken bewegt werden oder geschlossen sind, oder wenn die Sperrung des Verkehrs auf dem Übergang auf andere Weise kenntlich gemacht ist. Die Rev. will diese Bestimmung dahin auslegen, daß die Benutzung eines Bahnübergangs auch dann verboten sei, wenn die vorher geschlossenen Schranken zwar sich öffnen, aber sich noch in der Bewegung nach oben befinden. Dem kann jedoch nicht beigetreten werden. Die Bestimmung des § 79 Abs. 1 Satz 2 EVBetrO. will offensichtlich, wie der ganze Zusammenhang ergibt, verhindern, daß Verkehrsteilnehmer, wenn die vorher offenen Schranken geschlossen werden sollen, und schon in der Bewegung nach unten begriffen sind, den überaus gefährlichen Versuch machen, vor der Schließung der Schranken noch schnell den Bahnübergang zu überqueren. Daß die Überquerung auch dann verboten sein sollte, wenn die Schranken sich öffnen und in der Aufwärtsbewegung soweit gekommen sind, daß Fahrzeuge unter ihnen hindurchfahren können, ist der Bestimmung nicht zu entnehmen (vgl. auch das „Erläuterungsbuch zur EVBetrO." von Besser, 4. Aufl., 1934, S. 207). Zu einem solchen Verbot hätte auch kein genügender Anlaß bestanden. Wenn die Rev. darauf hinweist, es habe die Gefahr vermieden werden sollen, die mit einem etwaigen Zurückfallen der Schranke in die wagerechte Lage verbunden sei, so ist ihr entgegenzuhalten, daß eine solche Gefahr in aller Regel nicht bestehen wird. Hiernach kann dem M. nicht zum Vorwurf gemacht werden, daß er den Bahnübergang schon benutzt haben mag, als die Aufwärtsbewegung der Schranken noch nicht abgeschlossen war.

Was die Frage betrifft, ob M. den Übergang mit zu großer Geschwindigkeit und ohne genügende Aufmerksamkeit überquert hat, so hat auch hier das BG. ohne Rechtsirrtum ein Verschulden des M. verneint. Es hat in unanfechtbarer Weise festgestellt, daß der Wagen des M. bei der kurzen Fahrstrecke von etwa 25 Meter bis zur Unfallstelle überhaupt nur eine geringe Geschwindigkeit, etwa von 25 bis 30 Stundenkilometer, erreicht haben könne. Weiter hat es angenommen, daß für M., namentlich bei Berücksichtigung der Länge der Übergangsstrecke, die Gefahr eines Zusammenstoßes mit einem entgegenkommenden Fahrzeug kaum bestanden und daß er andere Straßenbenutzer nicht behindert oder belästigt habe. Schließlich hat es festgestellt, daß M. den einfahrenden Personenzug vorher habe nicht sehen können, weil dieser vor dem auf Gleis 2 haltenden Güterzug und von dem Schrankenwärterturm verdeckt gewesen sei. Unter diesen Umständen handelte er nicht schuldhaft, wenn er sich darauf verließ, daß der durch Öffnen der Schranken für die Verkehrsteilnehmer soeben erst freigegebene Übergang nicht von herannahenden Zügen befahren werde, und wenn er demgemäß die Überquerung mit der angegebenen, andere Straßenbenutzer nicht beeinträchtigenden Geschwindigkeit vornahm (vgl. auch RGZ. 157, 193 [196] = JW. 1938, 1651 [12]).

Nicht zu billigen ist endlich die Meinung der Rev., daß M. verpflichtet gewesen sei, sich mit seinem Wagen hinter den beiden vor der Schranke schon haltenden Wagen aufzustellen. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob M., wie das BG. annimmt, eine zulässige „Überholung" der beiden anderen Wagen ausgeführt hat. Er hat vor der geschlossenen Schranke angehalten. Hierbei mußte er die Vorschriften des § 15 StraßVerkVO. beachten. Er hatte also in einer Weise zu halten, daß er den Verkehr nicht behinderte oder gefährdete. Auch war das Halten nur auf der rechten Seite der Straße in der Fahrtrichtung zulässig. Daß M. durch sein Halten neben den anderen Wagen den Verkehr behindert oder gefährdet hätte, ist nicht ersichtlich. Wenn er sich beim Halten noch auf der rechten Hälfte der Fahrbahn befunden hat, liegt auch kein Verstoß gegen § 15 Abs. 2 StraßVerkVO. vor; solange er die rechte Hälfte der Fahrbahn einhielt, durfte er sich unbedenklich in die vorderste Reihe neben die dort wartenden anderen Fahrzeuge stellen. Sollte er auf der linken Straßenseite gehalten haben, so würde er allerdings gegen § 15 Abs. 2 StraßVerkVO. verstoßen haben; dieser Verstoß würde aber nicht ursächlich für den Unfall gewesen sein, da dieser auch bei ordnungsmäßigem Verhalten, also gleichviel auf welcher Straßenseite M. vor dem Öffnen der Schranken gehalten hätte, eingetreten sein würde.

(RG., VI. ZivSen., U. v. 10. Juli 1940, VI 13/40.) [N.]

Vertragshilfeverordnung

15. KG. — 1. Die VertragshilfeVO. schließt die Anwendung des § 537 BGB. nicht aus und schränkt sie auch nicht ein. Infolgedessen kann derjenige, bei dessen Miet- oder Pachträumen infolge der Kriegsverhältnisse (z. B. bei einem gemieteten Garagenbetrieb mit Tankstelle infolge der Schließung der Tankstelle) erhebliche Minder-Nutzungsmöglichkeiten und Mindereinnahmen vorhanden sind, auch die Minderung im Prozeßwege — und zwar auch einredeweise — geltend machen.

2. Dies ergibt sich bereits daraus, daß andernfalls der Gewerbetreibende durch die VertragshilfeVO. schlechter gestellt würde als der Nichtgewerbetreibende und daß dies mit dem Charakter der Vertragshilfe VO. in Widerspruch stehen würde. †)

Die Bekl. hat vom Kl. Räumlichkeiten zum Betriebe einer Tankstelle und von Garagen gemietet ... Nachdem bereits Ende Aug. 1939 die Benzinlieferungen eingestellt worden waren, wurde der Betrieb der Tankstelle in den ersten Tagen des September eingestellt. Der Kl. (Verpächter) verlangt die Zahlung der Miete für September bis Dezember 1939. Er ist der Auffassung, die Anwendbarkeit des § 537 BGB. sei durch die VertragshilfeVO. v. 30. Nov. 1939 ausgeschlossen.

Zutreffend hat das AG. ausgeführt, daß die behördliche Einstellung der Benzinlieferungen einen Mangel der vermieteten Sache darstellt, welcher ihre Möglichkeit zu dem vertragsmäßigen Gebrauch aufhebt. Von der ständigen Rspr. in solchen allgemeinen behördlichen Verboten Sachmängel zu erblicken, abzugehen, lag kein Anlaß vor. Damit ist die Anwendbarkeit des § 537 an sich gegeben.

Der Senat vermag auch der Auffassung des AG., die Anwendung des § 537 BGB. sei durch die VertragshilfeVO. eingeschränkt, nicht beizutreten. Es ist zwar zuzugeben, daß die Geltung der beiden Gesetzesbestimmungen nebeneinander zu Schwierigkeiten führt. Die VertragshilfeVO. hebt aber die Bestimmung des § 537 BGB. nicht ausdrücklich auf, und eine solche Aufhebung oder Einschränkung dieser Vorschrift aus allgemeinen Erwägungen anzunehmen, geht aus folgendem Grunde nicht an:

Die VertragshilfeVO. bezieht sich nur auf Gewerbetreibende. Die vom AG. postulierte Einschränkung des § 537 BGB. würde daher auch nur bei Gewerbetreibenden eintreten können. Ein Nichtgewerbetreibender dagegen würde sich, etwa im Falle einer Rückführung od. dgl. auf § 537 berufen können. Nun soll aber die VertragshilfeVO. gerade die Stellung des Gewerbetreibenden verbessern. Sie würde aber bei der Auffassung des AG. diese Stellung wenigstens bei Mietverträgen verschlechtern, indem der Gewerbetreibende nicht wie nach allgemeinem Recht den Mietzins bis zu 100%, sondern nur bis zu 50% mindern könnte. Eine solche Schlechterstellung gegenüber dem Nichtgewerbetreibenden kann unmöglich die Absicht der VertragshilfeVO. sein, da diese ja dem Gewerbetreibenden eine zusätzliche Hilfe bringen soll.

(KG., Urt. v. 24. Juli 1940, 5 U 2174/40.)

Anmerkung: Entsteht im Laufe der Miete an der gemieteten Sache ein Fehler, der ihre Tauglichkeit zu dem vertragsmäßigen Gebrauch aufhebt oder mindert, so ist der Mieter entweder von der Entrichtung des Mietzinses befreit oder nur zur Entrichtung eines entsprechend geringeren Mietzinses verpflichtet (§ 537 BGB.). Diese Rechtswirkungen treten kraft Gesetzes ein. Die VertragshilfeVO. hat diese Wirkungen weder ausdrücklich noch stillschweigend beseitigt. In Fällen dieser Art besteht auch keine Veranlassung, den Vertragshilferichter anzurufen; denn der Mieter ist ausreichend dadurch geschützt, daß er gegenüber der Klage des Vermieters den Einwand aus § 537 BGB. erheben kann.

Kann sich der Mieter jedoch nicht auf einen Fehler der Mietsache berufen und macht er lediglich geltend, daß er infolge der allgemeinen Kriegsverhältnisse seinen Gewerbebetrieb habe stillegen, umstellen oder einschränken müssen, ist also die Rechtslage so, daß nicht bereits kraft Gesetzes eine Mietsenkung eingetreten ist, so kann der Richter auf Grund des § 4 VertragshilfeVO. aus Billigkeitsgründen die Miete in dem dort vorgesehenen Umfang durch rechtsgestaltenden Beschluß herabsetzen.

Im ersten Falle handelt es sich somit um eine Mietsenkung kraft Gesetzes, im zweiten um eine solche kraft Richterspruchs. Die VertragshilfeVO. will die gesetzliche Mietsenkung nicht einschränken, sondern im Gegenteil aus Billigkeitsgründen durch das Eingreifen des Richters in angemessenem Umfang ergänzen und erweitern.

Das vorstehende Urteil hat diese Bedeutung der VertragshilfeVO. richtig erkannt und verdient Billigung.

MinDirig. Dr. Vogels, Berlin.

Zivilprozeßordnung

16. RG. — § 13 GVG. Für rechtliche, wenn auch — nach heutiger Auffassung — im öffentlichen Recht wurzelnde Ansprüche auf vermögenswerte Leistungen zu kirchlichen Zwecken i. S. des § 13 GVG. ist in Ermangelung entgegenstehender landesgesetzlicher Vorschriften nach der ständigen Rspr. des RG. (RGZ. 111, 211 [213, 214]; RG.: RGWarn. 1925 Nr. 31; JW. 1927, 785 [17] und öfter) der Rechtsweg zulässig. Ansprüche aus dem Patronat sind hiervon grundsätzlich nicht auszunehmen. An dieser Rspr. wird festgehalten.

(RG., VII. ZivSen., U. v. 1. Okt. 1940, VII 259/39.) [R.]

*

17. RG. — §§ 36 Nr. 6, 606 ZPO.; §§ 68, 73 OJN. Für die Scheidungsklage ist in entsprechender Anwendung des § 606 Abs. 2 ZPO. das Gericht des letzten Wohnsitzes, den der Ehemann im Geltungsbereich der RZPO. hatte, zuständig, wenn an seinem jetzigen, ostmärkischen Wohnsitz nach der OJN. kein Gerichtsstand dafür begründet ist.

Die Parteien haben im Jahre 1936 geheiratet. Sie hatten ihren ersten Wohnsitz in Karlsruhe und haben dort mit Unterbrechungen gewohnt, bis der Bekl. Ende 1938 nach Lienz versetzt wurde. Die Kl. ist ihm nicht dorthin gefolgt, sondern nach Stuttgart gegangen, wo sie in einem Geschäft tätig ist. Gegenwärtig steht der Bekl. in Salzburg in Garnison.

Die Kl. hat gegen ihren Mann vor dem LG. Salzburg auf Ehescheidung geklagt. Das LG. Salzburg hat die Klage durch Beschl. v. 15. Mai 1940 wegen Unzuständigkeit des angerufenen Gerichts zurückgewiesen. Die Kl. hat dann vor dem LG. Karlsruhe geklagt. Das LG. Karlsruhe hat sich darauf durch Beschl. v. 26. Juli 1940 für unzuständig erklärt und die Sache an das LG. Salzburg verwiesen. Das LG. Salzburg hat sich geweigert, von diesem Beschluß Kenntnis zu nehmen. Das LG. Karlsruhe hat die Akten daraufhin dem RG. zur Bestimmung des zuständigen Gerichts vorgelegt.

Die Voraussetzungen für die Bestimmung eines zuständigen Gerichts sind sowohl nach § 36 Nr. 6 RZPO. wie nach § 47 ÖstJN. gegeben. Die Kl. hat den Beschluß des LG. Salzburg innerhalb der Rechtsmittelfrist nicht mit der Beschwerde angefochten; der Beschluß des LG. Karlsruhe ist nach § 276 Abs. 2 RZPO. nicht anfechtbar. Beide Beschlüsse sind mithin rechtskräftig. Durch den Verweisungsbeschluß des LG. Karlsruhe ist das LG. Salzburg nicht gebunden, da dieser Beschluß über den Geltungsbereich der RZPO. hinaus keine bindende Wirkung hat (vgl. RGZ. 159, 167 [171] und 319, RGBeschl. v. 6. Juli 1939, VIII GB 33/39). Nach § 606 Abs. 1 RZPO. ist für die Klage auf Ehescheidung in erster Linie das LG. ausschließlich zuständig, bei dem der Ehemann seinen allgemeinen Gerichtsstand hat. Der bekl. Ehemann hat aber im Geltungsbereich der RZPO., d. h. im Altreich, keinen allgemeinen Gerichtsstand (vgl. § 9 BGB. i. Verb. m. § 13 RZPO.). Nach § 76 ÖstJN. ist das Gericht ausschließlich zuständig, in dessen Sprengel die Ehegatten ihren letzten gemeinsamen Wohnsitz hatten. Der Ehemann hat nach § 68 ÖstJN. seinen Wohnsitz in Salzburg; das österreichische Recht kennt aber keine Vorschrift über den abgeleiteten Wohnsitz der Ehefrau entsprechend § 10 BGB., und aus den Bestimmungen der ÖstJN. über den Wohnsitz läßt sich für den vorliegenden Fall ein abgeleiteter Wohnsitz der Ehefrau am Wohnsitz des Ehemannes auch nicht entnehmen, da sich nach § 73 ÖstJN. der durch den Ort der Garnison bestimmte allgemeine Gerichtsstand einer Militärperson auf deren Gattin nur dann erstreckt, wenn diese mit der Militärperson in gemeinsamem Haushalte lebt. Der hilfsweise eintretende Gerichtsstand des § 100 ÖstJN. ist hier nicht gegeben, weil die Parteien Angehörige des Altreichs waren. Da der Zuständigkeitsstreit in bejahendem Sinne gelöst werden muß, bleibt somit nur die Möglichkeit, auf den § 606 Abs. 2 RZPO. zurückzugehen und in entsprechender Anwendung dieser Vorschrift das LG. Karlsruhe als Gericht des letzten Wohnsitzes des Bekl. im Gebiet der RZPO. für zuständig zu erklären. Die Ansicht, daß in Fällen der vorliegenden Art der § 606 Abs. 2 RZPO. entsprechend anzuwenden ist, wird auch in der Rspr. und im Schrifttum vertreten (vgl. RGBeschl. v. 26. Juni 1939: DJ. 1939, 1332 mit Anmerkung von Maßfeller; Volkmar-Antoni-Ficker-Rexroth-Anz, „Großdeutsches Eherecht", Anm. 1 Abs. 2 zu § 38 der VO. v. 22. Dez. 1938, S. 472; Maßfeller: DR., Ausgabe B, Wiener Ausgabe, 1939, 307).

(RG., II. ZivSen., Beschl. v. 4. Sept. 1940, II GB 99/40.) [R.]

*

**** 18. RG. — § 99 ZPO. Ein Kl., der in der Hauptsache dadurch obgesiegt hat, daß der Bekl. sich im Versäumniswege hat verurteilen lassen, dem aber in Anwendung des § 93 die Kosten des Rechtsstreites mit Ausnahme der durch die Säumnis entstandenen Kosten auferlegt wurden, kann die Entscheidung im Kostenpunkt nicht selbständig anfechten. †)**

Die Bekl. wurde durch Versäumnisurteil des LG. vom 25. Jan. 1940 verurteilt, Zug um Zug gegen Zahlung von 3520 RM nebst Zinsen die Löschungsbewilligung für zwei Hypotheken zu erteilen, und die Kosten des Rechtsstreits zu tragen. Sie erhob Einspruch und beantragte mit diesem, das Versäumnisurteil hinsichtlich der Kostenentscheidung aufzuheben und die Kosten des Rechtsstreits der Kl. aufzuerlegen. Dabei erklärte sie, der Klageanspruch werde jetzt anerkannt, nachdem die mit der Klageerhebung in Lauf gesetzte Kündigungsfrist für die Hypotheken abgelaufen sei. Nach Vernehmung der Bekl. erkannte das LG. am 11. April 1940 dahin: „Das Versäumnisurteil der Kammer v. 25. Jan. 1940 wird

aufrechterhalten mit der Maßgabe, daß die Kl. die Kosten des Rechtsstreites zu tragen hat mit Ausnahme der durch die Säumnis entstandenen Kosten, die der Bekl. zur Last fallen." In den Entscheidungsgründen wird ausgeführt: Da die Bekl. die Klageforderung bei Fälligkeit sofort anerkannt habe, seien die Kosten des Rechtsstreits mit Ausnahme der durch das Versäumnisurteil entstandenen gemäß § 93 ZPO. der Kl. aufzuerlegen.

Gegen dies am 19. April 1940 zugestellte Urteil hat die Kl. am 23. April 1940 Berufung eingelegt. Sie hat gebeten, die Berufung im Falle der Unzulässigkeit als sofortige Beschwerde zu behandeln. Das OLG. hat am 15. Aug. 1940 beschlossen: „Die Berufung und die sofortige Beschwerde der Kl. gegen das Urteil der 1. ZK. des LG. in Oppeln vom 11. April 1940 werden als unzulässig verworfen. Die Kosten der Berufung und der Beschwerde werden der Kl. auferlegt." Zur Begründung wird ausgeführt: Da die Kl. nur die Kostenentscheidung des LG. anfechte und in der Hauptsache kein Rechtsmittel eingelegt habe, was sie auch nicht könne, weil das Urt. v. 11. April 1940 allein über die Kosten entschieden habe, sei die Berufung gemäß § 99 Abs. 1 ZPO. unzulässig. Einer der Ausnahmefälle des Abs. 2 oder des Abs. 3 des § 99 liege nicht vor, weil kein Anerkenntnisurteil nach § 307 ZPO. ergangen und weil im Versäumnisurteil v. 25. Jan. 1940 eine Entscheidung in der Hauptsache enthalten sei. Aus diesem letzteren Grunde könne die Kl. das Urt. v. 11. April 1940 nicht mit der sofortigen Beschwerde angreifen.

Die sofortige Beschwerde war erfolglos.

Der Beschluß des OLG. enthält zwei Entscheidungen verschiedenen Inhalts: Eine über die Zulässigkeit der Berufung gemäß § 519 b ZPO. und eine weitere über eine sofortige Beschwerde gemäß § 99 Abs. 3 ZPO. Die gegen diesen Beschluß eingelegte, jetzt zur Beurteilung stehende sofortige Beschwerde ist zulässig nur bezüglich der ersteren Entsch. (§§ 519 b, 547 Nr. 1 ZPO.); unzulässig dagegen im zweiten Punkt (§ 567 Abs. 3 ZPO.).

Soweit die sofortige Beschwerde zulässig und auch fristgerecht eingelegt wurde, ist sie unbegründet. Grundsatz der ZPO. ist, daß die Kostenentscheidung eines Urteils nicht ständig angefochten werden kann (§ 99 Abs. 1 ZPO., früher § 94 ZPO.). Davon wurden im Jahre 1898 aus Bedürfnissen heraus, die sich in der Praxis gezeigt hatten, die in Abs. 2 u. 3 des § 99 bestimmten Ausnahmen gemacht. Der Umstand, daß im Einzelfalle der Partei, die in der Hauptsache obsiegt, die Kosten auferlegt werden können (so §§ 93, 278 Abs. 2 ZPO.) und daß es ihr alsdann nicht möglich ist, gegen die ihr günstige Entscheidung in der Hauptsache ein Rechtsmittel einzulegen, rechtfertigt nicht, von der sich in solcher Lage aus § 99 Abs. 1 ergebenden Folge abzuweichen, daß damit die Anfechtung der Kostenentscheidung seitens der durch sie belasteten Partei ausgeschlossen ist. Wie bereits in den Beschlüssen RG.: JW. 1936, 2544 [14] und RGZ. 152, 248 = JW. 1937, 34 [13] dargelegt, ist das Gesetz der Anfechtbarkeit eines Urteils nur im Kostenpunkt abgeneigt.

Hier ist eine Entscheidung in der Hauptsache in dem am 25. Jan. 1940 erlassenen, mangels Einspruchs dagegen soweit rechtskräftig gewordenen Versäumnisurteil enthalten, während das Urt. v. 11. April 1940 nicht als eine Entsch. in der Hauptsache angesehen werden kann, weil sich der Einspruch der Bekl. nur auf den Kostenpunkt erstreckt hatte. Es genügt jedoch, daß in einem früheren rechtskräftig gewordenen Urteil dieses Verfahrens über die Hauptsache entschieden wurde. Übrigens könnte eine Beurteilung dahin, daß hier keine jetzt noch beachtliche Entscheidung in der Hauptsache ergangen sei, die Kl. nicht günstiger stellen. Denn dann läge der Ausnahmefall des § 99 Abs. 3 vor. Gegen die vom OLG. ausgesprochene Verwerfung einer im Angriff gegen das Urteil des LG. etwa zu erblickenden sofortigen Beschwerde aber ist, wie oben ausgeführt, kein Rechtsmittel an das RG. zulässig.

Dann fragt sich nur noch, ob etwa die Ausnahmevorschrift einer Zulässigkeit der Berufung im Kostenpunkt anzuwenden ist, die im Abs. 2 des § 99 für den Fall bestimmt ist, daß die Hauptsache durch eine auf Grund eines Anerkenntnisses ausgesprochene Verurteilung erledigt wurde. Damit ist eine Verurteilung in der Hauptsache auf Grund des § 307 ZPO. gemeint. Ein solches Anerkenntnisurteil wurde hier aber nicht erlassen, sondern ein Versäumnisurteil (§ 331 ZPO.), das deswegen in der Hauptsache rechtskräftig wurde, weil die Bekl., da sie die Berechtigung des Klageanspruchs anerkennen mußte, keinen Einspruch gegen ihre Verurteilung einlegte. Ein solcher Tatbestand kommt zwar sachlich dem der Verurteilung auf Grund eines Anerkenntnisses nahe. Das rechtfertigt aber noch nicht, diese prozeßrechtliche Ausnahmevorschrift über die im Gesetz klar und ausdrücklich getroffene Regelung hinaus anzuwenden, zumal die einer Urteilsanfechtung im Kostenpunkt allein grundsätzlich abgeneigte Stellung des Gesetzes unverkennbar ist. Der Beschwerde ist nicht darin zu folgen, daß eine Entscheidung, die in solchem Falle den mit Kosten belasteten Kl. ohne Rechtsmittel hiergegen läßt, nicht dem Gesetzeswillen entsprechen könne.

(RG., V. ZivSen., Beschl. v. 10. Okt. 1940, V B 29/40.) [He.]

Anmerkung: Die Richtigkeit der vorliegenden Entscheidung ist nicht anzuzweifeln; gleichwohl wird beim Lesen bei den meisten Lesern ein Gefühl des Mißbehagens entstehen, dessen Gründen nachzugehen sich wohl verlohnt.

1. Es befremdet den unbefangenen Leser, daß zur Entscheidung einer bloßen Vorfrage, nämlich ob und welches Rechtsmittel gegen eine einen bloßen Nebenpunkt, nämlich die Kostenfrage, betreffende Entscheidung gegeben ist, eine solche Fülle von scharfsinnigen und verzwickten Erwägungen erforderlich ist, wie sie die vorliegende Entscheidung bietet. Das hängt mit dem Gesamtcharakter unserer Verfahrensvorschriften, namentlich soweit sie sich mit den Kosten des Rechtsstreits befassen, zusammen. Sie gehen viel zu sehr ins Einzelne und sind von dem unrichtigen Leitgedanken beeinflußt, daß der Gesetzgeber keinesfalls dem billigen Ermessen des Richters Spielraum belassen, sondern jede nur denkbare Einzelfrage vorausschauend regeln müsse. Es ist zu hoffen, daß bei einer künftigen Generalrevision der Verfahrens- und Kostenvorschriften großzügiger verfahren und in der Erkenntnis, daß eine Regelung jeder Einzelfrage der vielgestaltigen Praxis für den Gesetzgeber nicht möglich ist, einem vernünftigen Ermessen des Richters ein weiterer Spielraum gewährt wird.

2. Die formell richtige Feststellung der Unzulässigkeit einer Berufung gemäß § 99 Abs. 2 ZPO. ruft das Bedenken hervor, ob denn nicht der Grundgedanke dieser Bestimmung, daß nämlich die hier hauptsächlich in Betracht kommende Frage, ob der Bekl. durch sein Verhalten zur Erhebung der Klage Veranlassung gegeben hat, ohne eine Erörterung der Sache selbst nicht entschieden werden könne und deshalb eine Ausnahme von § 99 Abs. 1 gerechtfertigt sei, sachlich gerade auch für den vorliegenden Fall zutrifft. Dieser bereits in der hier nicht abgedruckten Begründung des Rechtsmittels vom Rechtsmittelkläger angedeutete Gesichtpunkt scheidet aus, weil die „prozeßrechtliche Ausnahmevorschrift über die im Gesetz klar und ausdrücklich gegebene Regelung hinaus" nicht angewendet werden darf, also aus rein formalen Gründen.

3. Die formal richtige Entscheidung des RG. betrifft ein Urteil des LG., gegen dessen sachliche Richtigkeit erhebliche Bedenken obwalten. Der Bekl. hat den Klageanspruch erst anerkannt, nachdem gegen ihn in der Hauptsache Versäumnisurteil ergangen war. Soweit ich sehe, ist herrschende Meinung, daß der Bekl. der ihm nach § 93 zustehenden Kostenbefreiung verlustig geht, wenn gegen ihn Versäumnisurteil erlassen ist. Das dürfte auch richtig sein, weil nach § 331 ZPO. anzunehmen ist, daß der Bekl. das tatsächliche mündliche Vorbringen des Kl., welches den Klageantrag rechtfertigte, zugestanden hat. Allerdings könnte man für die sachliche Richtigkeit der Entsch. des LG. hinwiederum den Gesichtspunkt geltend machen, daß es doch der Billigkeit entspreche, den Kl., der offenbar zu früh geklagt hat, mit einem Teil der Kosten zu belasten. Aber solche Gesichtspunkte sind ja in der formal geregelten Kostenfrage überhaupt nicht verwendbar.

Zusammenfassend: Eine mit vielem juristischen Scharfsinn begründete Entscheidung, welche aus formalen Gründen die Unanfechtbarkeit einer Entscheidung feststellt, deren sachliche Richtigkeit zweifelhaft ist.

MinDir. Lindemann, Berlin.

*

19. RG. — § 256 ZPO. Ein Grundstück, als dessen Eigentümer eine Ehefrau im Grundbuch eingetragen ist, kann als Eigentum des Ehemannes im Innenverhältnis anzusehen sein, wenn das Grundstück im Auftrag des Mannes mit seinen Mitteln erworben wurde (Treuhandverhältnis im weiteren Sinne). Der Ehemann hat bei Streit über das Vorliegen eines

solchen Rechtsverhältnisses ein Interesse daran, feststellen zu lassen, daß die Ehefrau auch, abgesehen von der durch das eheliche Güterrecht bedingten Lage, nicht berechtigt ist, ohne seine Zustimmung über das Grundstück zu verfügen.

Die Streitteile haben im Jahre 1906 die Ehe geschlossen und leben im gesetzlichen Güterstand. Anfangs 1930 hat der Kl. die gemeinschaftliche Wohnung in dem Hause G., R.-Allee 10, verlassen und seinen Wohnsitz nach K. verlegt. Durch notariellen Kaufvertrag v. 9. März 1922 hat die Bekl. das Grundstück R.-Allee 10 in G. gekauft. Sie ist auch als Eigentümerin dieses Grundstücks im Grundbuch eingetragen. Den Kaufpreis hat der Kl. aus eigenen Mitteln gezahlt. Er hat auch die Baukosten des in den Jahren 1922/1923 errichteten Einfamilienhauses in vollem Umfange aufgebracht.

Der Kl. behauptet, dem Erwerb des Grundstücks auf den Namen der Bekl. liege ein Treuhandverhältnis zugrunde, kraft dessen die Bekl. verpflichtet sei, das Grundstück jederzeit auf sein Verlangen auf ihn aufzulassen und an ihn herauszugeben. Er hat daher mit der Klage in erster Linie beantragt, die Bekl. zu verurteilen, das Grundstück zu räumen und an ihn aufzulassen. Hilfsweise hat er beantragt, festzustellen,

a) daß die Bekl. nicht berechtigt sei, ohne Zustimmung des Kl. über das Grundstück zu verfügen oder dessen baulichen Bestand zu ändern oder es zu vermieten,
b) daß die Bekl. dem Kl. 60000 *RM* aus Aufwand für Kaufpreis und Aufbaukosten der vorbezeichneten Grundstücke schulde.

Die Bekl. vertritt den Standpunkt, daß der Erwerb des Grundstücks auf einer Schenkung beruhe.

Das LG. hat unter Abweisung des Hauptantrags und des Hilfsantrags zu b die mit dem Hilfsantrag zu a beantragte Feststellung getroffen.

Die hiergegen von beiden Streitteilen eingelegte Berufung hat das OLG. zurückgewiesen.

Die Rev. war erfolglos.

Das Feststellungsinteresse des Kl. i. S. des § 256 ZPO. wird von der Rev. zu Unrecht geleugnet. Es ist nicht deshalb zu verneinen, weil schon auf Grund des ehelichen Güterrechts die Bekl. daran verhindert ist, über das Grundstück zu verfügen oder seinen baulichen Zustand zu verändern oder es zu vermieten. Der Kl. hat gegenüber dem von der Bekl. eingenommenen Standpunkt ein rechtliches Interesse daran, festgestellt zu wissen, daß auch, abgesehen von der durch das eheliche Güterrecht bedingten Rechtslage, die Bekl. zu Verfügungen über das Grundstück nicht berechtigt ist, damit er seine Maßnahmen danach einrichten kann, was z. B. für die Errichtung einer letztwilligen Verfügung für ihn von Bedeutung ist. Die Gründe des Urteils nehmen zwar nicht an der Rechtskraft teil, sie sind aber zur Auslegung des Urteilsspruchs heranzuziehen, und aus ihnen ergibt sich, daß dieser nicht die durch das eheliche Güterrecht bedingte Rechtslage klarstellen, sondern das hinsichtlich des Grundstücks unter den Parteien bestehende schuldrechtliche Verhältnis feststellen soll.

Das OLG. hat angenommen, daß die Bekl. das Grundstück als Beauftragte des Kl. zu dem Zweck erworben hat, daß es von dem übrigen Eigentum des Kl. getrennt und von seinen geschäftlichen Verfügungen unberührt bleiben und so als Wohnhaus der Eheleute auch zur Sicherung der Bekl. dienen sollte. Es hat also hinsichtlich des Grundstücks ein Treuhandverhältnis zwischen den Streitteilen als bestehend angenommen, und zwar ein solches im weiteren Sinne, da ein eigentliches Treuhandverhältnis voraussetzt, daß ein Vermögensstück aus dem Vermögen des Treugebers unmittelbar in das des Treuhänders übergeht (vgl. V 272/25 vom 25. Jan. 1936: GruchBeitr. 68, 551). Damit hat das OLG. verneint, daß das Grundstück der Bekl. schenkweise überlassen worden ist. Die Gründe, aus denen das BG. zur Verneinung einer Schenkung gelangt ist, lassen weder einen sachlich-rechtlichen Irrtum erkennen, noch liegen die von der Rev. gerügten Verfahrensverstöße vor. Die Sicherung der Bekl. sollte nach dem von dem BG. festgestellten Willen des Kl. darin bestehen, daß das Grundstück von dem übrigen Eigentum des Kl. getrennt und von seinen geschäftlichen Verfügungen unberührt als Wohnhaus der Eheleute dienen sollte. Es verstößt nicht gegen Erfahrungsgrundsätze, wenn das OLG. davon ausgeht, daß die Absicht der Schenkung eines so bedeutenden Vermögenswertes, wie er hier in Frage steht, auch unter Eheleuten unzweideutig zum Ausdruck gebracht zu werden pflegt. Schließlich hat es in diesem Zusammenhang aber auch mit Recht auf die Erklärung der Bekl. in der Berufungsbegründung hingewiesen, sie hege weder die Absicht noch habe sie jemals geäußert, das Grundstück der Familie des Kl. zu entziehen. Da die Bekl. das Grundstück als Beauftragte des Kl. erworben hat, so kommt die Anwendung des § 313 BGB. nicht in Frage.

(RG., V. ZivSen., U. v. 22. Aug. 1940, V 7/40.) [N.]

*

20. RG. — § 282 ZPO. Für den Beweis des ersten Anscheins ist schon dann kein Raum, wenn der Gegner die Möglichkeit eines anderen Herganges oder Sachverhalts in einer den typischen Geschehensablauf in Zweifel stellenden Weise dargetan hat (vgl. RGZ. 159, 235, 283; RG. vom 10. Febr. 1940: DJ. 1940, 373).

(RG., VI. ZivSen., U. v. 4. Sept. 1940, VI 29/40.) [N.]

*

21. KG. — § 767 ZPO.; §§ 242, 300 ff., 320 ff. BGB. Die verurteilte Partei kann die Vollstreckungsgegenklage gemäß § 767 ZPO. erheben, auch wenn sie in dem vorangegangenen Rechtsstreit die Einrede aus §§ 320, 322 BGB. nicht besonders erhoben hat, sofern nach dem Urteil Umstände eintreten, die wegen der bestehengebliebenen Abhängigkeit von Leistung und Gegenleistung das Recht des Kl. auf Leistung nach §§ 323, 325, 326 BGB. ausschließen. †)

Die Kl. erhebt Vollstreckungsgegenklage gegen das Urt. v. 29. Sept. 1931, durch das sie auf die Klage des Bekl. verurteilt worden ist, 3500 *RM* zu zahlen. Die Verurteilung erfolgte auf Grund eines Vergleichs v. 6. Jan. 1931, in dem der Bekl. sich zur Überlassung seiner Restaurations- und Wohnräume ohne Inventar per 20. Jan. 1931 an die Kl. und die Kl. zur Zahlung eines Kaufpreises von 3500 *RM* verpflichtete. Nach § 3 des Vergleichs sollte der Mietvertrag des jetzigen Bekl. mit dem 20. Jan. 1931 erledigt sein, während nach § 5 der Vermieter den von der jetzigen Kl. am 22. Okt. 1930 abgeschlossenen Mietvertrag anerkannte.

Die Kl. macht geltend, daß der Bekl. Zahlung des Kaufpreises nicht mehr verlangen könne, weil er das Geschäft anderweitig verkauft und er daher seine eigene Gegenleistung nicht erbracht habe und auch nicht mehr erbringen wolle und könne. Das LG. gab der Klage statt. Die Berufung ist unbegründet.

Zwischen den Parteien lag ein gegenseitiger Vertrag vor. Der Verpflichtung der Kl. zur Zahlung stand die Verpflichtung des Bekl. zur Überlassung der Räume gegenüber.

Das Urt. v. 29. Sept. 1931 ist dahin zu verstehen, daß die Kl. zur Erfüllung des Vergleichs v. 6. Jan. 1931 verurteilt werden sollte.

Die vom Bekl. vertretene Ansicht, daß das LG. ihm, praktisch gesehen, damals nichts weiter als einen Schadensersatz zugesprochen habe, ist irrig. In den Entscheidungsgründen des Urteils wird ausdrücklich darauf hingewiesen, daß der jetzige Bekl. seinen Anspruch nicht darauf gestützt habe, daß die jetzige Kl. trotz der mit ihm gepflogenen Verhandlungen hinter seinem Rücken bereits am 24. Okt. 1930 einen direkten Mietvertrag mit dem damaligen Verwalter des Hauses abgeschlossen habe und daß sich infolge dieses Mietvertrages seine angeblichen aussichtsreichen Kaufverhandlungen mit einem anderen Käufer zerschlagen hätten. Das LG. hat daher damals ausdrücklich ein weiteres Eingehen auf dieses Vorbringen des jetzigen Bekl. abgelehnt und sich nur mit dem Verlangen des Bekl. nach Erfüllung des Vergleichs v. 6. Jan. 1931 befaßt. Als Streitpunkt hinsichtlich dieses Erfüllungsanspruchs ist in dem Urteil nur erwähnt, daß, während der jetzige Bekl unbestritten am 20. Jan. 1931 die fraglichen Räume zur Verfügung der jetzigen Kl. gehalten hat, die jetzige Kl. die Erfüllung des Vergleichs verweigert hat. Die Gründe für diese Weigerung sind insoweit erörtert und als unberechtigt zurückgewiesen worden, als die Kl. geltend gemacht hatte, daß der Vergleich davon abhängig gemacht worden sei, daß der Bekl. erst mit der Schloßbrauerei, der er noch ein größeres Darlehn schuldig war, zu einer Einigung gelangen würde, und daß sie ihrerseits wegen Nichtzustandekommens einer solchen Einigung gemäß den unter den Brauereien bestehenden Vereinbarungen ein Brauereidarlehn unmöglich erhalten könne.

Ob die Erfüllungsverweigerung der Kl. schuldhaft war und bei ihr Schuldnerverzug vorlag und der Bekl. daher etwa nach § 326 BGB. seinerseits Erfüllung ablehnen und von dem Vertrag zurücktreten oder Schadensersatz verlangen

konnte, ist in jenem Rechtsstreit nicht erörtert worden, und zwar offenbar mit Recht deshalb nicht, weil ein solches Recht vom Bekl. gar nicht geltend gemacht worden ist, da er mit seiner Klage ja Erfüllung des Vergleichs forderte.

Nach dem Inhalt des Urt. v. 29. Sept. 1931 war eine Überlassung der Räume und des Geschäfts seitens des Bekl. an die Kl. noch nicht erfolgt. Denn es wird in dem Urteil nur erwähnt, daß der Bekl. am 20. Jan. 1931 die fraglichen Räume „zur Verfügung der Kl. gehalten" habe. Aus einem solchen damaligen Zurverfügunghalten ergab sich höchstens ein (nach § 293 BGB. Verschulden nicht voraussetzender) Annahmeverzug der Kl. Eine Bewirkung der dem Schuldner obliegenden Leistung und damit eine Tilgung der Schuldverbindlichkeit durch Erfüllung liegt darin, daß der Schuldner den Gläubiger in Annahmeverzug bringt, noch nicht. Ebenso bedeutet das Vorliegen eines Annahmeverzuges der einen Partei bei einem gegenseitigen Vertrag, wie die §§ 300 ff., 322 Abs. 2, 324 Abs. 2 BGB. klar ergeben, noch nicht, daß die andere Partei schon allein wegen dieses Annahmeverzuges die Leistung ihres Schuldners unter Freiwerden von ihrer eigenen Leistung fordern kann. Dafür, daß der Bekl. nur gerade am 20. Jan. 1931 der Kl. die Räume zur Verfügung zu halten brauchte, dann aber bei Nichtübernahme durch die Kl. alsbald — unter Behaltung seines Kaufanspruches — mit ihnen tun und lassen konnte, was er wollte, besteht keinerlei Anhalt; der Bekl. hat das auch selber nicht behauptet. Der 20. Jan. 1931 war nur der Anfangstermin, von dem an die Kl. eine Überlassung der Räume fordern konnte, während die Gegenleistung des Bekl. angesichts der Höhe des von der Kl. zu bezahlenden Betrages schlechtweg die Überlassung der Räume und des Geschäfts sein sollte.

Ebenso wie der Bekl. seine eigene Leistung also tatsächlich noch nicht bewirkt hatte, ist in dem Urteil auch nirgends erwähnt und erörtert, daß die Pflicht des Bekl. zur Bewirkung seiner eigenen Leistung etwa durch irgendwelche Umstände weggefallen sei und irgendwelche Umstände eingetreten seien, infolge deren der Bekl. von der Kl. deren Leistung ohne Bewirkung seiner eigenen Gegenleistung fordern könne. Derartiges ist in dem Vorprozeß nicht vorgebracht worden.

Das Vorliegen solcher Umstände ergab sich auch nicht etwa von selbst, selbst wenn man unterstellt, daß die Kl. schon vor der Schlußverhandlung in dem Vorprozeß gemerkt haben sollte, daß ein neuer Inhaber in die Räume zog. Da der Bekl. selber nicht vorträgt, daß er vor Erlaß des Urt. v. 29. Sept. 1931 der Kl. diesen neuen Geschäftsverkauf besonders mitgeteilt und sie darauf hingewiesen habe, daß er nunmehr Zahlung der 3500 *RM* von ihr, ohne daß sie dafür von ihm die Räume und das Geschäft noch erhalten würde, fordere, konnte die Kl. nicht auf den Gedanken kommen, daß der Bekl. tatsächlich eine solche Absicht habe. Vielmehr mußte die Kl. unter diesen Umständen annehmen, daß der Bekl. den Geschäftsverkauf an einen anderen nur vorsorglich, um für den Fall der Abweisung seiner Klage aus dem Geschäft doch noch etwas herauszuschlagen, vornahm, ferner, daß er, wenn er den Prozeß gewinnen und von ihr Zahlung des Kaufpreises fordern würde, sich durch Abfindung der neuen Käuferin von dieser die Räume und das Geschäft, um sie ihr, der Kl., Zug um Zug gegen Zahlung des Preises überlassen zu können, wieder verschaffen würde, sowie daß er jedenfalls, wenn ihm eine solche Abfindung der neuen Käuferin etwa nicht gelingen sollte, von ihr nicht mehr Erfüllung, d. h. Zahlung des vollen Kaufpreises, sondern höchstens Schadensersatz, also etwa den Unterschied zwischen dem Kaufpreis des § 1 des Vergleiches v. 6. Jan. 1931 und dem mit der neuen Käuferin vereinbarten Preis, zu verlangen versuchen würde. Die Möglichkeit einer Wiederbeschaffung des Geschäfts lag auch deshalb nicht so fern, weil, wenn der mit dem neuen Käufer vereinbarte Kaufpreis erheblich niedriger als der mit der Kl. vereinbarte Preis war, der Bekl. möglicherweise den neuen Käufer durch Abtretung eines Teiles der Forderung aus dem von ihm gegen die Kl. erstrittenen Urteil hätte abfinden können.

Die Kl. war also zu der ihr obliegenden Leistung auf Grund eines gegenseitigen Vertragsverhältnisses verurteilt worden, das bis dahin noch nicht durch Bewirkung der beiderseitigen Leistungen abgewickelt war, dessen Abwickelung bis dahin vielmehr höchstens so weit gediehen war, daß zwar die (jetzige) Kl. mit der Annahme der ihr zustehenden Leistung in Annahmeverzug geraten war, daß aber im übrigen noch für beide Teile (insbes. also auch für den jetzigen Bekl., der auch *seine* Leistung noch nicht bewirkt und auch nicht ein Befreitsein von seiner Leistungspflicht geltend gemacht hatte) eine Leistungspflicht bestand.

Es braucht demnach nicht darauf eingegangen zu werden, ob der Bekl., wenn er sich darauf berufen hätte, wirklich mit Erfolg hätte geltend machen können, daß er etwa auf Grund des § 303 oder des § 324 Abs. 1 oder Abs. 2 BGB. von der Kl. Bewirkung ihrer Leistung ohne Bewirkung seiner eigenen Gegenleistung fordern könne. Es kommt entscheidend nur darauf an, auf Grund was für eines Sachverhalts das damalige Urteil ergangen ist und wie das Urteil demgemäß verstanden werden mußte. Hätte der Bekl. in jenem Rechtsstreit eine eingetretene Befreiung seiner eigenen Leistungspflicht geltend gemacht und sich des Bestehens eines Rechtes auf Leistung ohne Gegenleistung berühmt, so hätte die Kl. mindestens eventuell die Einrede des nichterfüllten Vertrags aus § 320 BGB. erhoben und, wenn sie dann doch zur Zahlung ohne Gegenleistung verurteilt worden wäre, dagegen Berufung eingelegt. Sie kann nicht darunter leiden, daß der Bekl. in dem Rechtsstreit jenes Recht nicht geltend gemacht hat. Der Bekl. muß sich vielmehr angesichts der damaligen Nichtgeltendmachung jenes Rechts so behandeln lassen, wie wenn es ihm nicht zustand.

Nach § 303 BGB. hätte der Bekl. nach Annahmeverzug der Kl. zwar den Besitz der Grundstücksräume aufgeben können; diese Vorschrift — die den Schuldner nur zur Aufgabe des Besitzes, nicht auch zur Aufgabe des Eigentums an seinem Grundstück ermächtigt (vgl. Palandt, „BGB." § 303 Anm. 1) — hätte, entsprechend auf die Überlassung von Mieträumen und den Verkauf eines Geschäfts angewandt, den Bekl. nur berechtigt, die Mieträume aufzugeben, nicht aber, sie einem anderen zu überlassen und über das Geschäft durch Verkauf und Veräußerung an einen Dritten zu verfügen. Von einem Unmöglichwerden der Leistung des Bekl. i. S. des § 324 BGB. hätte man damals vielleicht sprechen können, wenn es zu einer Exmission des Bekl. aus den Mieträumen tatsächlich gekommen wäre, und zwar wegen eines Mietzinsrückstandes, der entweder von der Kl. durch schuldhafte Nichtzahlung des Kaufpreises an den Bekl. verschuldet (§ 324 Abs. 2) oder der während des Annahmeverzuges der Kl. ohne jedenfalls eigenes Verschulden des Bekl. (§ 324 Abs. 2) entstanden war. Wenn aber der Bekl. sich selbst des Besitzes der Räume sowie des Eigentums an dem Geschäft dadurch entledigte, daß er die Räume einem anderen überließ und das Geschäft an einen anderen veräußerte, wenn er also selbst anderweitig über die von ihm der Kl. zu überlassenden Gegenstände verfügte, so kann man das nicht als ein von ihm verschuldetes Unmöglichwerden seiner Leistung bezeichnen. Er hätte daher, wenn es ihm zweckmäßiger erschien, über die Räume und das Geschäft in dieser Weise zu verfügen, als es auf eine Exmission ankommen zu lassen, von seinem Erfüllungsanspruch gegen die Kl. abgehen und statt dessen gem. § 326 BGB. gegen sie mit einem Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung vorgehen müssen. Dadurch, daß in der Formel des Urt. v. 29. Sept. 1931 die Kl. schlechtweg, nicht Zug um Zug gegen Bewirkung der Gegenleistung des Bekl. zu ihrer Leistung verurteilt wurde, wurde der Inhalt des Schuldverhältnisses nicht verändert (vgl. auch RGZ. 104, 17). Daß das Gericht in der Urteilsformel eine solche Abhängigmachung der Leistung der Kl. von der Leistung des Bekl. nicht besonders aussprach, erklärt sich damit, daß die Kl. die Einrede des nichterfüllten Vertrages nicht erhoben hatte (§§ 320, 322 BGB.). Hätte die Kl. diese Einrede damals erhoben, so hätte sie den Vorteil gehabt, daß schon bei der Zwangsvollstreckung gem. § 322 BGB., § 756 ZPO. auf die Gegenleistung hätte Rücksicht genommen werden müssen. Im übrigen steht es aber im Ermessen der aus einem gegenseitigen Vertrag verklagten Prozeßpartei, ob sie diesen Vorteil sich verschaffen will oder nicht.

Durch die Unterlassung tritt nicht etwa eine endgültige Lösung der eigenen Leistungspflicht von der der Gegenpartei ein. Wenn nach Schluß der Verhandlung mit Bezug auf die von dem Kl. selbst noch zu erbringende Leistung Umstände eintreten, die wegen der bestehenbleibenden Abhängigkeit von Leistung und Gegenleistung das Recht des Kl. auf Leistung nach §§ 323, 325 oder 326 BGB. ausschließen, so kann die beklagte Partei, falls das frühere Urteil (wie hier) von dem Vorliegen eines noch beiderseitig zu erfüllenden gegenseitigen Vertrages ausgegangen ist, die Vollstreckungsgegenklage gem. § 767 ZPO. erheben, auch wenn sie in dem

Rechtsstreit die Einrede aus §§ 320, 322 BGB. nicht besonders erhoben hatte.

Solche Umstände sind nach Erlaß des Urt. v. 29. Sept. 1931 eingetreten.

Der Bekl. hätte seine Leistung bewirken müssen, wenn sein Erfüllungsanspruch gegen die Kl. weiter bestehen bleiben sollte. Davon wäre er nur befreit worden, wenn etwa nach Erlaß des Urteils nun einer der Fälle des § 324 Abs. 1 oder Abs. 2 BGB. eingetreten wäre.

Aus der eigenen Erklärung des Bekl., daß er auch nach Erlaß des Urteils weder willens noch imstande gewesen sei, der Kl. die Gastwirtschaft zu verschaffen, und der Tatsache, daß er sich um die Gastwirtschaft auch tatsächlich nicht weiter gekümmert hat, daß diese vielmehr seitdem ständig in fremden Händen verblieb, ist folgendes zu entnehmen:

a) Die Leistung des Bekl. ist als unmöglich geworden zu erachten, unter §§ 323 ff. BGB. fällt nicht nur objektive, sondern auch subjektive Unmöglichkeit. Während der etwa zwei Monate von dem zweiten Verkauf des Geschäfts bis zum Erlaß des Urteils am 29. Sept. 1931 konnte und mußte noch angenommen werden, daß der Bekl., der diesen Verkauf weder der Kl. noch dem Gericht mitteilte und einen Wegfall seiner eigenen Leistungspflicht nicht geltend machte, selbstverständlich, da er in dem Rechtsstreit bei seinem Antrag auf Verurteilung der Kl. zur Zahlung des vollen Kaufpreises verblieb, das Geschäft im Falle seines Obsiegens in dem Rechtsstreit der Kl. wieder anbieten und es unter Abfindung des neuen Inhabers ihr im Falle der Zahlung des Kaufpreises überlassen würde. Aus dem Verhalten des Bekl. in der kurzen Zeit bis zum Urteil können daher noch keine ausreichenden Schlüsse i. S. eines Unmöglichwerdens der Leistung des Bekl. gezogen werden. Erst daraus, daß der Bekl. denn auch nach dem Urteilserlaß sich um eine etwaige Abfindung des Inhabers des Geschäfts, um es eventuell der Kl. überlassen zu können, offenbar in keiner Weise bemüht hat, ist zu entnehmen, daß ihm eine Wiederbeschaffung des Geschäfts nun offenbar unmöglich war. Im übrigen kommt es auf eine etwa schon vor Erlaß des Urteils eingetretene Unmöglichkeit auch deshalb nicht an, weil dieses ja noch von dem Bestehen einer Leistungspflicht beider Parteien ausgegangen ist und der Bekl. in dem Vorprozeß eine eingetretene Unmöglichkeit nicht geltend gemacht hatte.

b) Diese in die Zeit nach dem Urteilserlaß fallende Unmöglichkeit der Leistung des Bekl. ist nicht von der Kl. verschuldet (§ 324 Abs. 1 BGB.). Da das Urteil noch von dem Bestehen einer Leistungspflicht beider Parteien ausgegangen ist, kommt es hierbei jetzt nur auf das Verhalten der Kl. in der Zeit nach dem Urteilserlaß an. Da die Kl. aus materiellrechtlichen Gründen (auch wenn das Urteil nicht auf Leistung Zug um Zug, sondern schlechtweg auf Leistung lautete) zur Zahlung nur gegen Überlassung der Räume und des Geschäfts — nicht dagegen zur Vorleistung — verpflichtet war, und da ferner der Bekl. nach seiner jetzigen Angabe überhaupt nicht mehr willens war, ihr das Geschäft zu verschaffen, läßt sich nicht sagen, daß die Kl. dadurch, daß sie auch nach Erlaß des Urt. v. 29. Sept. 1931 die 3500 RM nicht zahlte, es verschuldet hat, daß der Bekl. das Geschäft durch Abfindung des neuen Inhabers sich nicht wieder verschaffte. Ebenso ist es bei dieser Sachlage auch unerheblich, ob die Kl. nach dem Urteilserlaß vom Bekl. eine Überlassung des Geschäfts nicht mehr besonders verlangt hat, sowie ob sie auch nach Erlaß des Urteils erklärt hat, in das Lokal nur dann hineingehen zu wollen, wenn der Bekl. erst die Bereinigung seiner von ihr nicht mitübernommenen Schulden gegenüber der Schloßbrauerei herbeigeführt haben würde. Ein Verzicht der Kl. auf ihren Leistungsanspruch in dem Sinne, daß sie die 3500 RM auch ohne die Leistung des Bekl. zahlen wolle, war daraus keineswegs zu entnehmen. Vielmehr ergab sich aus einem solchen Verhalten der Kl. höchstens die Absicht eines Verzichts auf ihren Leistungsanspruch für den Fall, daß auch der Bekl. auf den Zahlungsanspruch verzichten würde; ein solches Verzichtsangebot ist von dem Bekl. aber nicht angenommen worden. Da ferner aus der Erklärung des Bekl. zu entnehmen ist, daß er überhaupt nicht mehr willens und nicht mehr in der Lage war, der Kl. das Geschäft zu verschaffen (also auch wenn sie es besonders gefordert oder bedingungslos es übernehmen zu wollen erklärt hätte), läßt sich auch nicht sagen, daß erst durch das erwähnte Verhalten der Kl. die nach Erlaß des Urteils bestehende Erfüllungsunfähigkeit des Bekl. und sein mangelnder Erfüllungswille ausgelöst worden sind.

c) Endlich kann die in die Zeit nach dem Urteilserlaß fallende Unmöglichkeit der Leistung des Bekl. auch nicht als eine während eines Annahmeverzuges der Kl. entstandene (§ 324 Abs. 2 BGB.) bezeichnet werden. Auch i. S. des § 324 Abs. 2 BGB. kommt es, da das Urt. v. 29. Sept. 1931 noch von dem Bestehen einer Leistungspflicht beider Parteien ausging, nur darauf an, ob die Kl. nach Erlaß des Urteils im Annahmeverzug gewesen ist. Das muß jedoch verneint werden. Der zunächst durch die Zurverfügungstellung der Räume seitens des Bekl. am 20. Jan. 1931 eingetretene Annahmeverzug der Kl. und seine Rechtsfolgen konnten nur so lange weiterbestehen, als der Bekl. wirklich noch erfüllungsbereit war. Es würde dem Begriff des Annahmeverzuges sowie auch dem § 242 BGB. widersprechen, wenn man Annahmeverzug noch annehmen und den Gläubiger mit den Rechtsfolgen eines Annahmeverzuges noch belasten wollte zu einer Zeit, wo der Schuldner überhaupt nicht mehr erfüllungsbereit ist. Daraus folgt hier, daß, da der Bekl. nach seiner eigenen Angabe nach Erlaß des Urteils gar nicht mehr bereit war, der Kl. das Geschäft zu verschaffen, nach Erlaß des Urteils auch kein Annahmeverzug der Kl. mehr vorlag und mithin sich nicht sagen läßt, daß die seitdem eingetretene Unmöglichkeit der Leistung des Bekl. in eine Zeit fällt, in der sich die Kl. im Annahmeverzug befand.

Hiernach fällt das Unmöglichwerden der Leistung des Bekl. in der Zeit nach dem Urteilserlaß auf keinen Fall unter § 324 BGB. Auch der § 325 BGB. hat auszuscheiden, da man von einem eigenen Verschulden des Bekl. ebenfalls nicht sprechen kann, wenn er wegen der ihm drohenden Exmission das Geschäft anderweitig verkauft und dann später auch nach Urteilserlaß die Mittel zu einer Abfindung des neuen Inhabers nicht gehabt hat. Jedenfalls lag dann aber der Fall des § 323 BGB. vor, d. h. dem Bekl. ist seine Leistung unmöglich geworden infolge eines Umstandes, den weder er noch die Kl. zu vertreten hatte. Dann verlor er nach § 323 Abs. 1 jedoch auch seinerseits seinen Anspruch auf die Gegenleistung.

Da es angesichts des Inhalts des noch von einer Leistungspflicht beider Parteien ausgehenden Urt. v. 29. Sept. 1931 nur auf die seit dem Urteilserlaß eingetretenen Umstände ankommt und aus diesen schon der Wegfall des Erfüllungsanspruchs des Bekl. sich ergibt, ist der Einwand des Bekl. unbegründet, daß hier ein Fall vorliegt, in dem die Vollstreckungsgegenklage schon nach § 767 Abs. 2 ZPO. unzulässig sei. Im übrigen ist aber, selbst wenn man annehmen und davon ausgehen will, daß schon von dem zweiten Verkauf des Geschäfts an ein Unmöglichwerden der Leistung des Bekl. vorlag, die Vollstreckungsgegenklage trotzdem noch als zulässig zu erachten. Denn ein solches Unmöglichwerden mit der Wirkung der §§ 323 ff. BGB. hätte, wenn es vom Gericht berücksichtigt werden sollte, von den Parteien besonders geltend gemacht werden müssen. Die Kl. war dazu aber bis zum Urteilserlaß nicht imstande, weil sie, selbst wenn sie den Einzug eines neuen Inhabers in das Lokal gemerkt haben sollte, aus den oben angegebenen Gründen durchaus damit rechnen konnte und mußte, daß der Bekl., weil er an seinem vollen Zahlungsantrag festhielt und selbst auf ein Unmöglichwerden seiner eigenen Leistung sich nicht berief, das Geschäft im Falle seines Obsiegens in dem Rechtsstreit sich, um es ihr zu überlassen, wiederverschaffen wollte. Da die Rechtsfolge des § 323 BGB. von der Kl. besonders hätte geltend gemacht werden müssen, die Kl. aber aus dem angegebenen Grunde in dem Vorprozeß mit Aussicht auf Erfolg dazu noch nicht imstande war, ist entsprechend den Ausführungen in der neuesten Auflage von Jonas, „ZPO." § 767 bei Fußnote 49 anzunehmen, daß durch § 767 Abs. 2 ZPO. der Kl. diese Geltendmachung in der Vollstreckungsgegenklage nicht versagt werden kann.

Mit Unrecht suchte der Bekl. endlich auszuführen, daß die Kl. das Recht zur Erhebung der Vollstreckungsgegenklage nach § 242 ZPO. verwirkt habe. Die ZPO. enthält keine Vorschrift des Inhalts, daß eine Vollstreckungsgegenklage binnen einer bestimmten Frist erhoben werden muß. Im übrigen trägt der Bekl. selbst vor, daß er schon früher Zwangsvollstreckungsversuche vorgenommen hat. Die Kl. konnte annehmen, daß der Bekl. schon aus dieser ihrer früheren Nichtzahlung erkennen würde, daß sie sich jedenfalls auch wegen seiner fehlenden eigenen Erfüllungsbereitschaft zur Verweigerung der Zahlung für berechtigt halte. Sie konnte annehmen, daß der Bekl. daher schließlich von seinen Zwangsvollstreckungsversuchen von selbst Abstand

nehmen würde. Jedenfalls kann es bei dieser Sachlage ihr nicht verdacht werden, daß sie mit der Erhebung einer eigenen Vollstreckungsgegenklage gewartet hat, bis der Bekl. sie schließlich zum Offenbarungseid geladen hat.

Nicht zu prüfen war, ob dem Bekl. etwa ein Schadensersatzanspruch gegen die Kl. zusteht. Abgesehen davon, daß ein Schadensersatzanspruch, besonders bei gegenseitigen Verträgen, in der Regel ziffernmäßig hinter dem Erfüllungsanspruch zurückbleibt, da bei jenem der Wert der ersparten eigenen Leistung des Gläubigers oder der Wertbetrag dessen, was er durch eine anderweitige Verwertung des verkauften Gegenstandes erlangt hat oder erlangen konnte, in Abschlag zu bringen ist, ist es auch grundsätzlich nicht zulässig, ein Urteil, das einen bestimmten Anspruch aus einem bestimmten Rechtsgrunde zubilligt, einfach zu einer Zwangsvollstreckung wegen eines anderen Anspruchs zu benutzen. Dies gilt auch für das Verhältnis zwischen Erfüllungsanspruch und Schadensersatzanspruch, da ja nur unter bestimmten Voraussetzungen an die Stelle eines Erfüllungsanspruchs ein Schadensersatzanspruch treten kann. Die Vollstreckungsgegenklage des § 767 ZPO. hat nur mit dem bisherigen Urteilsanspruch sich zu befassen. Ist dieser weggefallen, so ist die Zwangsvollstreckung aus dem bisherigen Urteil für unzulässig zu erklären. Wenn ein Gläubiger meint, daß ihm eventuell statt des Erfüllungsanspruchs ein Schadensersatzanspruch gegen den Schuldner zustehe, so bleibt ihm nur der Weg der Erhebung einer neuen Klage übrig.

Daß nur diese Entscheidung auch der Billigkeit entspricht, ergibt sich auch aus der Erwägung, daß es tatsächlich nicht zu verstehen wäre, warum die Kl. die hohe Kaufpreissumme von 3500 RM noch zahlen sollte, obwohl sie von dem Bekl. nichts erhalten hat und obwohl die lediglich vorübergehende Zurverfügunghaltung der Räume und des Geschäfts doch unmöglich für den Bekl. ein Opfer darstellte, das etwa mit 3500 RM bewertet werden könnte.

Auch fehlt jeder Billigkeitsgrund, warum der Bekl. für das gleiche Geschäft einen Kaufpreis sowohl von der Kl. wie auch von dem zweiten Käufer sollte verlangen können.

(KG., Urt. v. 1. Aug. 1940, 23 U 2573/40.)

Anmerkung: Die von dem Urteil behandelten prozeßrechtlichen Fragen geben nach drei Richtungen zu Bemerkungen Anlaß.

1. Die Vollstreckungsgegenklage gegen ein Endurteil kann nur auf rechtshemmende oder rechtsvernichtende Einwendungen gestützt werden, deren Gründe erst nach dem Schluß der letzten mündlichen Verhandlung, in der sie spätestens hätten geltend gemacht werden müssen, entstanden sind (§ 767 Abs. 2 ZPO.). Eine nach dieser Vorschrift zulässige Einwendung ist es, wenn der Schuldner geltend machen will, daß die Gegenleistung nachträglich unmöglich geworden und infolgedessen der Anspruch des Gläubigers auf die Leistung erloschen sei (§ 323 BGB.); diese in der vorliegenden Entsch. dargelegte Auffassung ist schon bisher in Rspr. und Schrifttum vertreten worden (vgl. z. B. OLG. Hamburg: SeuffArch. 50 Nr. 139; Schönke, „Zwangsvollstreckungsrecht" S. 193). Zuzustimmen ist dem Urteil ferner darin, daß die Einwendung auch dann als erst nachträglich entstanden anzusehen ist, wenn in dem vorhergehenden Rechtsstreit bereits die Einrede des nichterfüllten Vertrages aus § 320 BGB. hätte erhoben werden können; denn die Erhebung dieser Einrede hätte gem. § 322 BGB. nur zu einer Verurteilung Zug um Zug geführt, nicht dagegen zu einem Urteil, das das Erlöschen des Anspruchs auf die Gegenleistung feststellt (vgl. auch noch RG.: HöchstRRspr. 1933 Nr. 1269).

Zweifelhaft kann in dem vorl. Fall sein, ob die Umstände, aus denen sich der Einwand der Unmöglichkeit ergibt, erst nach Schluß der letzten maßgebenden Verhandlung in dem Vorprozeß entstanden sind. Es kommt für § 767 Abs. 2 ZPO. nicht darauf an, wann der Schuldner von den Umständen Kenntnis erlangt hat. Dies gilt auch dann, wenn der Schuldner Einwendungen ohne sein Verschulden nicht bereits in dem abgeschlossenen Verfahren geltend gemacht hat; schon die objektive Möglichkeit der Geltendmachung in dem früheren Verfahren schließt es aus, die Einwendungen nachträglich mit der Vollstreckungsgegenklage vorzubringen. Man wird den eingehenden Ausführungen des Urteils, daß hier die Umstände erst nachträglich entstanden sind, zustimmen können.

2. Gegenstand des Urteils, gegen das sich die Vollstreckungsgegenklage richtet, war ein Anspruch auf Erfüllung eines Vertrages. Mit Recht sieht es die Entsch. als unzulässig an, daß der Bekl. (Gläubiger) als Replik auf die Vollstreckungsgegenklage an Stelle des Erfüllungsanspruchs einen Schadensersatzanspruch geltend machen will. Wenn der Prozeß über die Gegenklage auch sachlich eine Fortsetzung des alten Rechtsstreits darstellt, so hat der Richter in diesem Verfahren doch nicht die Aufgabe, den Vollstreckungstitel nach allen Richtungen nachzuprüfen und die Rechtsbeziehungen der Parteien abschließend zu regeln; seine Prüfung beschränkt sich vielmehr auf die Einwendungen, die der Schuldner geltend gemacht hat, und auf den Anspruch, der Gegenstand des ersten Urteils gewesen ist (vgl. auch OLG. Hamburg: SeuffArch. 50 Nr. 139).

3. Der Bekl. hat geltend gemacht, daß die Kl. das Recht zur Erhebung der Vollstreckungsgegenklage verwirkt habe. Die grundsätzliche Möglichkeit einer prozessualen Verwirkung ist anzuerkennen; diese Möglichkeit ist der Ausfluß des auch das Prozeßrecht beherrschenden Gedankens von Treu und Glauben (vgl. z. B. OLG. Düsseldorf: JW. 1938, 537). Aus diesem Gesichtspunkt heraus kann insbes. auch ein regelmäßig nicht an eine Frist gebundenes Rechtsmittel unzulässig werden. Treu und Glauben können z. B. die Zulassung einer Beschwerde verbieten, wenn ein Verfahren längst erledigt ist (OLG. Düsseldorf: JW. 1932, 2895; weitere Beispiele bei Schönke, „Zivilprozeßrecht" S. 7). Der Hinweis der vorliegenden Entsch. darauf, daß es an einer Vorschrift fehle, durch die die Gegenklage an eine bestimmte Frist gebunden werde, ist daher nicht überzeugend. Trotz der grundsätzlichen Möglichkeit der Verwirkung greift diese hier aber nicht ein. Mit Recht legt das Urteil dar, daß der Kl. bei der ganzen Sachlage erwarten konnte, der Bekl. werde von weiteren Vollstreckungsversuchen absehen; daher verstieß es nicht gegen Treu und Glauben, daß der Kl. mit der Erhebung der Gegenklage gewartet hat.

Prof. Dr. Schönke, Freiburg i. Br.

*

22. LG. — § 850 ZPO. FürsKostBefrG.; VollstrMißbrG. Kein Vollstreckungsmißbrauch, wenn der Unterhaltsgläubiger nur wegen des Unterschiedes zwischen den geschuldeten und den aus öffentlichen Mitteln erstattungsfrei empfangenen Beträgen vollstreckt.

Der Gläubiger, ein unehelicher Sohn des Schuldners, hat die ihm urteilsmäßig zustehende Summe an rückständigem Unterhalt um den Betrag ermäßigt, den er bis zum 1. Jan. 1935 aus öffentlichen Mitteln erhalten hat und nach dem FürsKostBefrG. nicht zurückzuerstatten braucht. Wegen des Unterschiedes zwischen diesem und dem geschuldeten Betrage betreibt er die Lohnpfändung. Das AG. hat der Erinnerung des Schuldners mit der Begründung stattgegeben, es sei Vollstreckungsmißbrauch, wenn der Gläubiger, ein jetzt in Lohn und Brot stehender junger Mann, Unterhalt für eine Zeit begehre, in der er mit öffentlichen Geldern, die er nicht zurückzuerstatten brauche, unterhalten worden sei. Es hat den wegen des Unterschiedsbetrages erlassenen Pfändungsbeschluß aufgehoben. Das LG. hat der Beschw. des Gläubigers stattgegeben und dazu ausgeführt:

Der Ansicht, es sei Vollstreckungsmißbrauch, wenn der Unterhaltsgläubiger auch für die Zeit, in der ihm Unterhalt aus öffentlichen Mitteln gewährt worden ist, Unterhaltsrückstände von dem Unterhaltspflichtigen beizutreiben versuche, kann nur mit der Einschränkung beigetreten werden, daß Vollstreckungsmißbrauch insoweit vorliegt, als der Gläubiger den Unterhalt doppelt gezahlt erhalten würde. Die Ausführungen des AG. Dortmund in seinem vom AG. zitierten Beschl. vom 21. Febr. 1938: JW. 1938, 1394 und in einem weiteren in JW. 1938, 1542 veröffentlichten Beschluß vermögen nicht zu überzeugen. Der Schuldner ist zur Zahlung einer bestimmten Geldsumme — nicht zur Leistung des notwendigen Unterhalts — verurteilt. Es geht nicht an, auf dem Wege über das VollstrMißbrG. dem Gläubiger die Beitreibung eines Teiles der Urteilssumme immer dann zu versagen, wenn er seinen Unterhalt in der Zeit, in welcher der Schuldner nicht zahlte, auf andere Weise gefunden hat, etwa infolge der Freigebigkeit eines Dritten. Diese Ansicht ist auch bisher nicht vertreten worden. Beschränkt man aber die Anwendung des VollstrMißbrG. auf den Fall der Unterhaltszahlung aus öffentlichen Mitteln, die der Empfänger nach dem Gesetz nicht zurückzuzahlen braucht, dann kann man auch folgerichtig den Mißbrauch nur darin finden, daß der Gläubiger die Gesetzeswohltat zur Erlangung einer doppelten Zahlung für denselben

Zweck ausnutzen will. Nur insoweit mißbraucht er die durch das Gesetz geschaffene Rechtslage, bringt er den Schuldner um die nach dem Sinne des Gesetzes auch ihm zugedachte Vergünstigung. Soweit er nur den Unterschied zwischen der dem Schuldner obliegenden und der aus öffentlichen Mitteln geleisteten Zahlung verlangt, kann von Mißbrauch keine Rede sein (vgl. Sebode in der Anm. zu der Entsch. des LG. Dortmund: JW. 1938, 1542). Hätte der Schuldner pflichtgemäß gezahlt und hätte der Gläubiger sich mit dem bescheidenen Unterhalt begnügt, den er sich mit den empfangenen öffentlichen Mitteln hat verschaffen können, dann würde er jetzt über ein Sparguthaben in Höhe des Unterschiedes verfügen. Ob die Erlangung eines solchen Guthabens gerechtfertigt ist oder nicht, ist eine Frage, die allenfalls das Prozeßgericht im Erkenntnisverfahren beschäftigen könnte, mit der aber das Vollstreckungsverfahren nichts zu tun hat. Eine Nachprüfung des Urteilsspruches ist keinesfalls die Aufgabe des Vollstreckungsgerichts.

Mit seinem Vorbringen, es sei sozial ungerechtfertigt, wenn der Gläubiger die alten Rückstände jetzt noch von ihm verlange, kann der Schuldner in diesem Verfahren nicht gehört werden. Es bleibt ihm aber unbenommen, bei dem AG. Antrag auf Schuldenbereinigung auf Grund des Ges. v. 17. Aug. 1938 (RGBl. I, 1033) i. d. Fass. des Ges. v. 3. Sept. 1940 (RGBl. I, 1209) — in Betracht kommt insbes. § 3 — zu stellen und gegebenenfalls nach § 16 dieses Gesetzes auch die Gewährung einstweiligen Vollstreckungsschutzes zu beantragen.

(LG. Halle, ZK. 7 a, Beschl. v. 23. Sept. 1940, 7 T 307/40.)

*

**** 23. RG. — §§ 1045, 1046 ZPO. Maßgebend für den in § 1045 ZPO. gemeinten Anspruch kann nur der Anspruch sein, der den Schiedsrichtern zur Entscheidung unterbreitet werden soll oder unterbreitet worden ist, mag auch der Schiedsvertrag sich auf weitere Ansprüche beziehen oder das ihm zugrunde liegende Vertragsverhältnis solche in anderer Form oder Richtung begründen. †)**

Der Bekl. und sein am 24. Nov. 1921 verstorbener Bruder Georg H. d. A., der Vater der Kl., waren die alleinigen Teilhaber der unter der Firma „Gebr. H." bestehenden OHG. Am 27. Aug. 1921 wurde vor dem Notar in M. zwischen dem Bekl. und der für ihren Ehemann handelnden Frau Auguste H. geb. J., Ehefrau des Georg H. d. A., ein Gesellschaftsvertrag abgeschlossen. Danach sollte die OHG. in Firma Gebr. H. durch den Tod eines Mitgesellschafters nicht aufgelöst werden, sondern an seine Stelle sollten dessen Erben in das Geschäft eintreten. In § 11 des Gesellschaftsvertrags wurde bestimmt, daß sich die Gesellschafter für etwaige Streitigkeiten aus diesem Vertrage einem Schiedsgericht unterwerfen. Nach dem Tode des Mitgesellschafters Georg H. d. A. schloß der Bekl. mit der Witwe und den Kindern seines Bruders am 1. Jan. 1922 ein Zusatzabkommen zu dem Gesellschaftsvertrage vom 27. Aug. 1921. § 6 dieses Abkommens bestätigte, daß die Söhne des Bekl., Ernst und Helmut H., nach ihrer Ausbildung berechtigt sein sollten, beim Ausscheiden des Bekl. an dessen Stelle in die Firma einzutreten. Auf Grund dieser Vereinbarungen hat der Bekl. die Kl., deren Mutter und die fünf Brüder der Kl. vor ein Schiedsgericht geladen und bei diesem beantragt, festzustellen, daß:

a) die zusätzliche Vereinbarung vom 1. Jan. 1922 zu dem Gesellschaftsvertrage des (Schieds-) Kl. mit dem Rechtsvorgänger der (Schieds-) Bekl., Georg H. d. A., vom 27. Aug. 1921 rechtswirksam sei, insbes. auch im Verhältnis zu den Schiedsbekl. Rechtsgültigkeit besitze,
b) dem (Schieds-) Kl. insbes. im Falle des ihm zu jeder Zeit gestatteten Ausscheidens aus der Geschäftsführung das Recht zustehe, seine beiden in der Vereinbarung vom 1. Jan. 1922 genannten Söhne oder auch nur einen von diesen beiden in der dort vorgesehenen Weise an seine Stelle treten zu lassen.

Die Kl. vertritt die Auffassung, der Schiedsvertrag und auch das Zusatzabkommen vom 1. Jan. 1922 hätte ihr gegenüber keine Wirksamkeit. Sie hat im ersten Rechtszuge des vorl. Verfahrens vor dem LG. in Bonn beantragt, festzustellen, daß das vom Bekl. angerufene, aus dem Wirtschaftsprüfer F. als Obmann und dem Oberamtsrichter C. und dem AGR. H. als Schiedsrichtern gebildete Schiedsgericht zur Entscheidung über die bezeichneten Sachanträge unzuständig sei; hilfsweise hat sie beantragt, den durch das Schiedsgericht erlassenen Schiedsspruch vom 25. Mai 1939 aufzuheben.

Der Bekl. hat in erster Linie die örtliche Unzuständigkeit des LG. geltend gemacht; zuständig sei vielmehr gemäß § 22 ZPO. das LG. M., weil die Gesellschaft dort ihren allgemeinen Gerichtsstand habe und es sich bei der Klage um einen Streit zwischen Mitgliedern der Gesellschaft handle. Dagegen vertritt die Kl. die Meinung, aus § 1045 i. Verb. m. § 1046 ZPO. ergebe sich auch die örtliche Zuständigkeit des LG. B., welches für eine gerichtliche Geltendmachung der im Schiedsverfahren erhobenen Ansprüche ebenfalls zuständig sein würde.

Beide Vorinst. haben die Klage unter Verneinung der örtlichen Zuständigkeit des LG. B. abgewiesen.

Die Rev. war erfolglos.

Die Klage, von der Kl. Anfang Mai 1939 im allgemeinen Gerichtsstand ihres Wohnsitzes (§ 13 ZPO.), nämlich beim LG. B. erhoben, richtet sich gegen die Zulässigkeit des schiedsrichterlichen Verfahrens, da das vom Bekl. angerufene Schiedsgericht zur Entscheidung über die ihm vorgelegten Sachanträge nicht berufen sei, und erstrebt in zweiter Reihe die Aufhebung des von diesem Schiedsgericht nach der Klagerhebung, am 25. Mai 1939, erlassenen Schiedsspruchs. Nach § 1046 ZPO. i. Verb. m. § 1045 daselbst ist für derartige Klagen das (Amts- oder Land-) Gericht zuständig, welches im Schiedsvertrag als solches bezeichnet ist, und beim Fehlen einer derartigen Bezeichnung dasjenige, welches für die gerichtliche Geltendmachung des Anspruchs zuständig sein würde. Gegenstand des schiedsrichterlichen Verfahrens war die Feststellung der Rechtswirksamkeit der zusätzlichen Vereinbarung vom 1. Jan. 1922 zum Gesellschaftsvertrag vom 27. Aug. 1921, und zwar war dieses Klagebegehren auf Feststellung gegenüber allen Erben des verstorbenen Mitgesellschafters Georg H. d. A. (sieben Bekl.) gerichtet; es handelte sich also um den Anspruch eines Mitgliedes der OHG. gegen die anderen Mitglieder der Gesellschaft.

Das BG. hat ausgeführt, für einen solchen Anspruch sei nach § 22 ZPO. das Gericht zuständig, bei dem die Gesellschaft ihren allgemeinen Gerichtsstand habe; allgemeiner Gerichtsstand der Gesellschaft, die ihren Sitz in B. habe, sei bei dem Streitwert der im Schiedsgerichtsverfahren geltend gemachten Ansprüche das LG. M. Für die von der Kl. geltend gemachten Ansprüche sei demnach gemäß §§ 1045, 1046 ZPO. das genannte LG. zuständig. Daneben sei die Zuständigkeit des LG. B. nicht gegeben. Dazu hat das BG. noch erwogen: es könne dahingestellt bleiben, ob der (jetzige) Bekl. gegen die Kl. allein seine Ansprüche auch beim LG. B., also an deren allgemeinen Gerichtsstand, hätte geltend machen können; es komme nicht darauf an, ob der Bekl. diese verfahrensrechtliche Möglichkeit gehabt habe, denn es sei entscheidend, daß er tatsächlich im schiedsrichterlichen Verfahren den Anspruch nicht nur gegen die Kl., sondern gegen alle Vertragspartner des Abkommens vom 1. Jan. 1922 erhoben habe. Diese hätten aber, da ihre Wohnsitze und damit ihre allgemeinen Gerichtsstände in verschiedenen Landgerichtsbezirken lagen, nur als Mitglieder der OHG. den Gerichtsstand nach § 22 ZPO. gemeinsam gehabt. Maßgebend sei nach §§ 1045, 1046 ZPO. allein, welche Ansprüche dem Schiedsgericht tatsächlich unterbreitet worden seien, nicht aber, welche Ansprüche ihm hätten unterbreitet werden können. Es habe auch keine Möglichkeit bestanden, etwa durch das übergeordnete Gericht nach § 36 Nr. 3 ZPO. ein anderes Gericht als das LG. M. bestimmen zu lassen und die Klage auf diese Weise an das LG. B. zu bringen; denn für die Bekl. des schiedsrichterlichen Verfahrens sei durch § 22 ZPO. ein gemeinschaftlicher besonderer Gerichtsstand begründet gewesen.

Dieser Begründung des BG. ist in allen wesentlichen Punkten beizutreten; sie enthält keinen Rechtsfehler und trägt die klageabweisende Entscheidung.

Für die Frage der Zuständigkeit nach § 1045 ZPO. ist mangels einer vertraglichen Bestimmung des zuständigen Gerichts nur abzustellen auf die tatsächliche Sachlage, d. h. auf den in Wirklichkeit vom Schiedskläger dem Schiedsgericht unterbreiteten Anspruch, nicht etwa auf Sachanträge, die sonst möglich gewesen wären. Zuständig ist unter der bezeichneten Voraussetzung das Gericht, „welches für die gerichtliche Geltendmachung des Anspruchs zuständig sein würde", wenn nämlich der Schiedskläger statt beim Schiedsgericht mit dem gleichen Ziel beim ordentlichen Gericht des bürgerlichen Streitverfahrens klagbar hätte vorgehen wollen. Maßgebend für den in § 1045 ZPO. gemeinten Anspruch kann nur derjenige sein, der den Schiedsrichtern zur Entscheidung unterbreitet werden soll oder unterbreitet worden ist, mag auch der Schiedsvertrag sich auf weitere Ansprüche beziehen (Jonas-Pohle, „ZPO.", 16. Aufl. [1939], Anm. II 2 zu § 1045; vgl. auch RGZ. 30, 353 zu § 871 ZPO. a. F.).

Die Ausführungen, mit denen die Rev. diese Meinung bekämpft, können ihr zu keinem Erfolg verhelfen. Sie geht davon aus, daß die Vorschrift des § 1045 ZPO., wenn sie von gerichtlicher Geltendmachung von Ansprüchen spreche, zunächst nur an Leistungsklagen denke. Diese Annahme ist willkürlich und entbehrt jeder Grundlage. Es ist auch abwegig, wenn die Rev. ausführt, für die Kl. sei, falls der jetzige Bekl. von ihr im schiedsrichterlichen Verfahren eine Leistung begehrt hätte, unzweifelhaft das LG. B. zuständig gewesen, und zwar auch dann, wenn die Leistungspflicht sich aus dem Gesellschaftsvertrag ergeben hätte und alle Schiedsbeklagten sich vor dem Schiedsgericht in gleicher Weise verteidigt hätten, so daß der Streit vor dem Schiedsgericht nur von einer Frage abhängig gewesen wäre. Für diesen Streit hätte vielmehr das nämliche gegolten, was für den in Wirklichkeit vor dem Schiedsgericht erhobenen Anspruch und den dort zugrunde gelegten Sachverhalt gesagt ist. Maßgebend kann allein die Tatsache sein, daß der Schiedskläger sein Klagebegehren vor dem Schiedsgericht gegen alle Mitbeteiligten, also gegen die jetzige Kl. gleichzeitig mit ihren sechs Mitbeklagten und in der nämlichen Klage verfolgen wollte und auch nur so geltend gemacht hat. Es ist müßig, danach zu fragen, ob und welcher Unterschied sich ergeben würde, je nachdem der Bekl. vor dem Schiedsgericht statt auf Feststellung eines Rechtsverhältnisses auf Leistung oder auf Feststellung einer Leistungspflicht geklagt hätte. Der Bekl. hatte damals sieben an einem bestimmten Rechtsverhältnis, nämlich an dem auf Verträgen beruhenden Gesellschaftsverhältnis (Mit-) Beteiligte vor sich, gegen die er die umstrittene Rechtslage in dem dazu vorgesehenen schiedsrichterlichen Verfahren klargestellt zu haben wünschte. Dazu bediente er sich in zulässiger Weise eines einheitlich gegen alle sieben Schiedsbeklagte gerichteten Verfahrens. Ob er zu einer solchen Zusammenfassung aus verfahrensrechtlichen Gründen genötigt war und nicht vielmehr auch nur einen der Schiedsbeklagten, etwa die jetzige Kl., herausgreifen durfte und das Schiedsgerichtsverfahren allein gegen sie zu richten berechtigt war, kann auf sich beruhen. Wäre die Auffassung der Rev. richtig, so ergäbe sich die unhaltbare Folge, daß sich der Bekl. unter Umständen an (vielleicht sieben) verschiedenen Gerichten verklagen lassen müßte, obwohl er sich seinerseits, einerlei ob aus Rechtsgründen oder auch nur aus Zweckmäßigkeitsgründen, zu einem einheitlich gegen alle gerichteten Streitverfahren entschlossen hatte, um das umstrittene Rechtsverhältnis gleichmäßig gegen alle Beteiligten feststellen zu lassen.

Wenn die Rev. meint, es sei nicht zweifelhaft, daß für eine vom Bekl. gegen die Kl. allein erhobene Klage das LG. B. zuständig gewesen wäre, wogegen es nicht darauf ankomme, daß für eine gegen die Kl. und die übrigen Schiedsbeklagten gemeinsam erhobene Klage das genannte Gericht nicht zuständig gewesen sein würde, so kann ihr auch hierin nicht gefolgt werden. Die Frage der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte kann nach der eindeutigen Fassung des § 1045 ZPO. nicht danach bemessen werden, welche Ansprüche aus dem zugrunde liegenden Rechtsverhältnisse überhaupt, also losgelöst von dem Streite oder der Meinungsverschiedenheit der daran Beteiligten, geltend gemacht werden können, sondern nur danach, welcher Streit oder welche Meinungsverschiedenheit im einzelnen Falle vorliegt und welcher von den — je nach der Sach- und Rechtslage denkbar verschiedenen — Ansprüchen den Beteiligten Anlaß gibt, den ordentlichen Richter anzurufen, sei es weil das schiedsrichterliche Verfahren — wie vorliegend — schon begonnen hatte (oder abgeschlossen war), sei es weil die erbetene richterliche Handlung ein weiteres Verfahren vorbereiten und damit den Streit oder die Meinungsverschiedenheit beseitigen soll. Denn nur unter dieser Voraussetzung kann von der „Geltendmachung des Anspruchs" die Rede sein. Darunter kann nur der im einzelnen Falle umstrittene Anspruch verstanden werden, der — sei es als Leistungs- oder als Feststellungsbegehren — nach Maßgabe der gegebenen Streitlage gerade erhoben werden soll oder gar schon erhoben worden ist, nicht irgendein anderer Anspruch, der auf Grund des bestehenden Rechtsverhältnisses daneben noch möglich wäre. Für die Bestimmung des danach zuständigen Gerichts kann auch die Tatsache nicht außer Betracht bleiben, ob „der" Anspruch nach der Art des bestehenden Streits oder der bestehenden Meinungsverschiedenheit sich nur gegen einen der mehreren Beteiligten richtet oder gegen eine Mehrheit der Beteiligten oder gegen sie insgesamt als Streitgenossen erhoben werden soll oder erhoben worden ist. Möglicherweise kann allerdings ein einzelner der Beteiligten auf das Verfahren und demgemäß auf die gerichtliche Zuständigkeit im einzelnen Fall dadurch Einfluß nehmen, daß er seinerseits — ohne Rücksicht auf die Stellungnahme oder die Beteiligung der anderen — gerichtlich vorgeht, sei es nach den §§ 1045 und 1046 ZPO. beim ordentlichen Gericht, sei es beim Schiedsgericht. In beiden Fällen muß er darlegen, welchen Anspruch er erheben und über welchen er eine Entscheidung herbeiführen will. Beim ordentlichen Richter ist diese Darlegung schon deswegen nötig, damit er die Unterlagen für die ihm in allen Fällen obliegende Prüfung seiner Zuständigkeit zu gewinnen vermag. Denn ohne sachlichen Anlaß, etwa lediglich aus einem von einem Streit oder einer Meinungsverschiedenheit losgelösten („theoretischen") Grunde ist die Stellung eines Antrags nach § 1045 ZPO. beim ordentlichen Richter unstatthaft. Wenn aber einmal der Streit um einen bestimmten, aus dem bestehenden Rechtsverhältnisse abgeleiteten Anspruch eine verfahrensmäßige Gestaltung gewonnen hat, aus der zu ersehen ist, in welcher Art oder Richtung der Anspruch geltend gemacht werden soll oder gar schon geltend gemacht worden ist, dann kann nicht ein anderer Beteiligter wegen desselben Anspruchs einen für diesen in seiner gegebenen Gestaltung nicht zuständigen Richter anrufen. Damit erledigen sich die Ausführungen der Rev., mit denen sie darauf hinweist, daß die Zuständigkeit aus § 1045 ZPO. sich auch auf die gerichtliche Entscheidung über die Ernennung und auf die Ablehnung eines Schiedsrichters beziehe, um daraus zu folgern, daß im Verhältnis der Parteien zueinander für diese Entscheidungen, soweit der Bekl. gegen die Kl. das — von ihm dem Schiedsgericht unterbreitete — Rechtsverhältnis festgestellt haben wollte, das LG. B. zuständig gewesen wäre, und weiter, daß dann diese Zuständigkeit auch für die anderen in den §§ 1045 und 1046 ZPO. bezeichneten gerichtlichen Anordnungen und Entscheidungen gelten müsse, wenn der Bekl., wie geschehen, vor dem Schiedsgericht alle Gesellschafter gleichzeitig verklagt hat.

Tatsächlich ist der von der Rev. unterstellte Fall nicht eingetreten. Vielmehr war vorliegend das schiedsrichterliche Verfahren zur Zeit der Klagerhebung beim LG. B. (Anfang Mai 1939) schon lange über vorbereitende Maßnahmen hinausgewachsen. Dieses Verfahren hatte durch das zulässige Vorgehen des Schiedsklägers (jetzigen Bekl.) eine bestimmte Gestaltung angenommen, und zwar eine solche, die für eine entsprechende Klage beim ordentlichen Gericht die Zuständigkeit des LG. B. ausschloß. Die Kl. kann nicht befugt sein, die Maßnahmen, welche der Gegner im Rahmen der ihm zugewiesenen rechtlichen Stellung ordnungsmäßig getroffen hat, zu durchkreuzen, um ihn einseitig einer Zuständigkeit zu unterwerfen, welcher er nach der von ihm rechtmäßig getroffenen Bestimmung des Verfahrens nicht unterliegt.

(RG., VII. ZivSen., U. v. 17. Sept. 1940, VII 43/40.)

[He.]

Anmerkung: Das auf Parteivereinbarung beruhende private Schiedsverfahren bezweckt nicht Rechtsanwendung, sondern ein Ausgleichen des Streites nach freiem Ermessen. Dieser Ermessensfreiheit hat unsre ZPO. von 1877, entsprechend der individualistischen Rechtsauffassung jener Zeit, sehr weiten Spielraum gelassen. Damit ergab sich die Möglichkeit, daß mächtige Wirtschaftsverbände auf ihre Mitglieder einen starken Druck zur Unterwerfung unter private Schiedsgerichte ausübten, deren Unparteilichkeit nicht immer gewährleistet war. So setzten frühzeitig Reformbestrebungen ein, in deren Verlauf zwei widerstreitende Grundforderungen einander gegenübertraten: Vertragsfreiheit auf der einen und Sicherung des staatlichen Rechtsschutzes auf der andern Seite. Nicht ganz mit Unrecht hat man die Übelstände, die sich in diesem Gebiete fühlbar machten, als schwer vermeidbare Begleiterscheinungen des Kapitalismus angesehen. Um so mehr mußte die nationalsozialistische Gesetzgebung es sich alsbald angelegen sein lassen, hier der neuen Rechtsauffassung Eingang zu verschaffen. Das geschah in den knappen Bestimmungen des Art. 3 Nr. 2, 3 Ges. v. 20. Juli 1933 (RGBl. I, 522) und Art. 1 IX, Art. 9 III Nr. 5 Zivilprozeßnovelle v. 27. Okt. 1933 (RGBl. I, 780). Den Sinngehalt der neuen Vorschriften zu klären, blieb der höchstrichterlichen Rspr. vorbehalten, die im wesentlichen etwa folgende Grundgedanken entwickelt hat: schärfere Grenzziehung zwischen staatlicher Gerichtsbarkeit und privatem Schiedsgerichtswesen; Festlegung des Grundsatzes, daß niemand wider sei-

nen Willen dem staatlichen Richter entzogen werden darf; Gewährleistung der Unparteilichkeit des Schiedsverfahrens. Hierüber gibt die mit ausführlicher kritischer Würdigung verbundene übersicht von Spindler: DGemWR. 1938, 241 genaueste Auskunft (vgl. namentlich auch RGZ. 152, 375 = JW. 1937, 399 mit Anm. Jonas).

Bemerkenswerterweise greift der erk. Senat in dem hier vorl. Fall auf alte überlieferung zurück. Es handelt sich um die Frage, welches Gericht beim Fehlen schiedsvertraglicher Bestimmung zuständig ist für die Klagen auf Unzulässigkeit des schiedsgerichtlichen Verfahrens und auf Aufhebung eines erlassenen Schiedsspruchs sowie für die übrigen in §§ 1045, 1046 ZPO. erwähnten gerichtlichen Entsch. Das ist nach den eben angezogenen Gesetzesstellen dasjenige Gericht, das für die gerichtliche Geltendmachung des „Anspruchs" zuständig sein würde. Der erk. Sen. nimmt hier Bezug auf ein Urteil v. 25. Nov. 1892: RGZ. 30, 353. In diesem Urteil ist ausgeführt, daß unter „Anspruch" i. S. der in Betracht kommenden Vorschrift (damals § 871 Abs. 1 ZPO. i. d. Fass. vom 30. Jan. 1877) nur derjenige zu verstehen ist, der den Gegenstand des Schiedsspruchs bildet oder bilden soll. Auch die Auffassung der Erläuterungsbücher geht dahin, daß dasjenige Gericht zuständig ist, welches ohne den Schiedsvertrag nach den Vorschriften des GVG. und der ZPO. für die gerichtliche Geltendmachung des im Schiedsverfahren geltend gemachten oder geltend zu machenden Anspruchs zuständig wäre (vgl. außer Jonas-Pohle zu § 1045 II 2 auch Seuffert-Walsmann zu § 1045 Anm. 1). Aus neuerer Zeit darf wohl die Entsch. des OLG. Dresden v. 10. Mai 1938: JW. 1938, 2154[34] in demselben Sinne verstanden werden. Nach geltendem Recht läßt sich die Frage kaum anders lösen. Denn „Anspruch" im prozessualen Sinn ist gleichbedeutend mit dem „Streitgegenstand", und Streitgegenstand ist nicht der materielle Anspruch, der auf Grund des Schiedsvertrags möglicherweise erhoben werden könnte, sondern immer nur das Klagebegehren, das vor den Schiedsrichtern erhoben werden soll oder erhoben worden ist.

Indem nun der erk. Senat im vorl. Falle sich überlieferter Anschauung anschließt, bekennt er sich zu dem Grundsatz, daß die Zuständigkeitsordnung ein klares Festhalten am Gesetz verlangt, weil in ihr sich eine wichtige Rechtsschutzgarantie für den Bekl. verkörpert (vgl. Walther Fischer: ZZP. 57, 340 ff.), und das führt wieder zurück zu der oben berührten nationalsozialistischen Grundforderung, daß niemand gegen seinen Willen dem gesetzlichen Richter entzogen werden soll.

RA. Dr. W. Oppermann, Dresden.

Rechtsanwaltsgebührenordnung und Armenrecht

24. KG. — § 13 Ziff. 3 RAGebO.; §§ 627, 627 b ZPO. Ein zur Beilegung des Rechtsstreits geschlossener Vergleich ist verfahrensrechtlich auch dann noch zulässig, wenn bereits ein Urteil ergangen ist, gegen welches an sich ein zulässiges Rechtsmittel eingelegt werden könnte, auf welches aber eine Partei oder beide Parteien gegen ein Nachgeben in bezug auf andere Ansprüche verzichten. Dies ist mithin auch im Scheidungsprozeß durch einen Gesamtvergleich möglich, in dem gegen eine vergleichsweise Unterhaltsregelung auf Rechtsmittel verzichtet wird.

Die vom LG. zugelassene und demnach zulässige Beschw. des ArmAnw. der Kl. verlangt mit Recht die Festsetzung der Vergleichsgebühr für die Beilegung des Eheprozesses. Ausweislich des Sitzungsprotokolls vom 4. Mai 1940 haben die Parteien über den Scheidungsanspruch der Kl. aus § 55 EheG. zur Sache verhandelt und hat der Bekl. dieser Scheidung nicht widersprochen. Alsdann ist das Urteil dahin verkündet worden, daß die Ehe der Parteien geschieden werde. Danach haben die Parteien zum Abschluß eines Unterhaltsvergleichs das Armenrecht beantragt und bewilligt erhalten und nunmehr folgenden Vergleich zu gerichtlichem Protokoll erklärt:

„Wir verzichten gegenseitig auf alle Unterhaltsansprüche jedweder Art für Vergangenheit und Zukunft."

Abschließend hat der Bekl. auf Rechtsmittel gegen das Scheidungsurteil verzichtet, welchem Verzicht sich die Kl. später schriftsätzlich angeschlossen hat.

LG. meint, daß dieser Vergleich lediglich einen solchen über die Unterhaltsansprüche der Parteien, nicht dagegen einen auch zur Beilegung des Eheprozesses geschlossenen Vergleich darstelle. Es erkennt zwar mit der Rspr. des Senats die Zulässigkeit eines Vergleichs in der Weise an, daß gegen die Unterhaltsregelung das Rechtsmittel gegen das erstinstanzliche Scheidungsurteil zurückgenommen wird, lehnt aber ab, die Fälle des Rechtsmittelverzichts den Fällen der Rechtsmittelrücknahme gebührenrechtlich gleichzusetzen. Denn beim Rechtsmittelverzicht sei der Rechtsstreit durch gerichtliche Entscheidung bereits beigelegt, für einen „zur Beilegung des Rechtsstreits" zu schließenden Vergleich deshalb verfahrensrechtlich kein Raum mehr.

Dem LG. ist zuzugeben, daß in dem hier zur Entscheidung stehenden Falle des Rechtsmittelverzichts auf der einen und der Unterhaltsregelung auf der anderen Seite die Rechtslage nicht ohne weiteres klar erscheint und für die unterschiedliche Beurteilung des LG. sehr wohl Raum bietet. Gleichwohl ist der Senat zu der Auffassung gelangt, daß auch derartige Vereinbarungen der Parteien sich als nicht nur zur Regelung der beiderseitigen Unterhaltsansprüche, sondern als zugleich zur Beilegung des Eheprozesses geschlossene Vergleiche und damit als Vergleiche auch im Eheprozeß gemäß § 13 Ziff. 3 RAGebO. darstellen können.

Dabei kann dem wesentlichsten Bedenken des LG., der Rechtsstreit sei in solchen Fällen durch gerichtliche Entscheidung bereits beigelegt, nicht beigetreten werden. Denn das Erfordernis des § 13 Ziff. 3 RAGebO., daß der Vergleich „zur Beilegung" eines Rechtsstreits geschlossen werden, also bezwecken und geeignet sein muß, den Rechtsstreit ohne gerichtliches Urteil zu beenden, bedeutet lediglich, daß dadurch die Beendigung eines noch schwebenden und somit noch nicht rechtskräftig abgeschlossenen Prozesses ohne weiteres gerichtliches Urteil angestrebt wird. Solange also noch die rechtliche Möglichkeit der Anfechtung eines bereits ergangenen gerichtlichen Urteils durch Rechtsmittel gegeben ist, ist auch noch für einen Vergleich zur Beilegung des Rechtsstreits Raum. Dies hat der Senat in seiner grunds. Entsch. 20 W 1744/40 v. 14. Juni 1940 bereits anerkannt, indem er einen außergerichtlichen Vergleich, welcher noch während des Laufs der Berufungsfrist geschlossen wurde, aber ausdrücklich bezweckte, die Einlegung eines Rechtsmittels durch eine der Parteien zu ersparen, als Vergleich i. S. des § 13 Ziff. 3 RAGebO. angesehen hat, obwohl, da es sich nicht um einen gerichtlichen Vergleich handelte, das erstinstanzliche Urteil in Rechtskraft erwachsen war.

Ist somit in einer Instanz ein Urteil ergangen, welches an sich der Anfechtung durch ein Rechtsmittel noch unterliegt, so ist verfahrensrechtlich ein Prozeßvergleich über den den Gegenstand des Urteils bildenden Anspruch gleichwohl an sich noch zulässig und jedenfalls als zur Beilegung des Rechtsstreits geschlossen dann anzuerkennen, wenn er die Einlegung des Rechtsmittels gegen das Urteil und somit eine gerichtliche Entscheidung in höherer Instanz verhindern will.

Ein einwandfreies äußeres Merkmal für diesen Zweck eines Vergleichs ist der von den Parteien erklärte Rechtsmittelverzicht.

Es kommt somit in tatsächlicher Hinsicht lediglich darauf an, ob dieser Rechtsmittelverzicht im Rahmen eines gegenseitigen Nachgebens der Parteien erklärt wird, welches sich ausschließlich auf den Urteilsanspruch selbst beschränken, welches aber ebenso auch weitere, nicht den Gegenstand dieses Verfahrens bildende, im übrigen auch überhaupt nicht rechtshängig gewordene Ansprüche mitumfassen kann.

Dies ist auch hinsichtlich eines Scheidungsprozesses möglich, bei dem nach nunmehr feststehender Rspr. des Senats zwar der Anspruch selbst jeglicher Parteidisposition entzogen ist und somit nicht den Gegenstand eines Prozeßvergleichs bilden kann, bei welchem aber das Prozeßrechtsverhältnis der Verfügung der Parteien offensteht und eine vergleichsweise Beseitigung des Prozeßrechtsverhältnisses rechtlich unbedenklich ist.

Die nach der früheren Rechtslage einem solchen Vergleich, zumal wenn er in Verbindung mit einem Unterhaltsvergleich der Ehegatten geschlossen wurde, entgegenstehenden Bedenken sind nach dem EheG. v. 6. Juli 1938 nicht mehr vorhanden. Denn dieses hat durch die Bestimmung des § 80 EheG. insoweit den Grundsatz des Eheschutzes durchbrochen und erkennt vermögensrechtliche Vereinbarungen der Ehegatten in Hinsicht auf eine in Aussicht stehende Scheidung sehr wohl als rechtlich zulässig an. Verfahrensrechtlich

ist zudem diese Zulässigkeit durch das einstweilige Anordnungsverfahren aus § 627 b ZPO. festgelegt worden. Denn bei dieser Anordnung handelt es sich gerade um die Unterhaltsansprüche für die Zeit nach Scheidung der Ehe. Aus dieser neuen Rechtslage heraus hat der Senat seine Grundsätze zur Frage des sowohl die Unterhaltsregelung als auch den Eheprozeß selbst umfassenden Gesamtvergleichs entwickelt, wie sie in den grunds. Entsch. 20 W 1505/39 v. 12. April 1939 (DR. 1939, 669), 20 Wa 132/39 v. 19. Aug. 1939 (DR. 1939, 1926), 20 Wa 138/39 v. 9. Sept. 1939 (DR. 1939, 1928), 20 Wa 177/39 v. 2. Dez. 1939 (DR. 1940, 210), 20 Wa 12/40 v. 20. Jan. 1940 (DR. 1940, 466), und 20 Wa 84/40 vom 9. Aug. 1940 (bisher nicht veröffentlicht) mit im einzelnen ausführlicher Begründung niedergelegt sind. Deren Leitsatz ist folgender: Es kann ein Prozeßvergleich, welcher den Scheidungsprozeß mitumfaßt, auch in der Weise geschlossen werden, daß die Beendigung dieses Prozesses, sei es durch Rücknahme der Klage des einen Teils, sei es durch Rücknahme des Rechtsmittels gegen das bereits ergangene Scheidungsurteil, ausgehandelt wird gegen vermögensrechtliche Ansprüche der Ehegatten untereinander, in bezug auf welche der andere Teil ein Nachgeben erklärt.

Diese Grundsätze sind nunmehr dahin zu ergänzen, daß die endgültige Beendigung des Scheidungsprozesses in solchem Zusammenhange auch dadurch herbeigeführt werden kann, daß die Parteien auf Rechtsmittel gegen das Scheidungsurteil verzichten und daß dieser Verzicht die Gegenleistung für ein vergleichsweises Nachgeben in bezug auf andere (vermögensrechtliche) Ansprüche der Ehegatten untereinander darstellt.

Der Senat schließt sich damit im Ergebnis der Auffassung des OLG. Dresden v. 13. Dez. 1939 (DR. 1940, 462) an, in welcher ebenfalls ein Rechtsmittelverzicht als geeigneter Bestandteil eines Prozeßvergleichs zur Beilegung des Eheprozesses anerkannt wird. Dabei bedurfte es in diesem Zusammenhang keiner Erörterung der vom OLG. D. behandelten Frage, auf welchem verfahrensrechtlichen Wege ein solcher Vergleich zu erzielen ist.

Ob ein solcher Vergleich im Einzelfalle vorliegt, ist Tatfrage und gegebenenfalls nicht nur nach dem aus der Niederschrift im Sitzungsprotokoll sich ergebenden Verlauf, sondern auch unter Heranziehung des Gesamtverlaufs der verfahrensrechtlichen Entwicklung des Rechtsstreits zu beurteilen. Der Senat hat bereits in seinen früheren Entscheidungen darauf hingewiesen, daß für die Beurteilung nicht etwa die Reihenfolge der Vorgänge und Erklärungen, wie sie das Sitzungsprotokoll wiedergibt, maßgebend sein kann, da diese häufig von Zufälligkeiten abhängt, welche für das Wesen der Sache nicht entscheidend sein können. Maßgebend hat allein die Feststellung zu sein, ob die Vereinbarungen der Parteien im inneren und äußeren Zusammenhang mit dem Scheidungsprozeß getroffen werden und somit auf dessen vergleichsweise Beilegung abzielen. Deshalb ist es vorliegend durchaus berechtigt, wenn der BeschwF. auf die prozessuale Entwicklung des Rechtsstreits hinweist. Danach ist die Klage ursprünglich aus § 49 und nur hilfsweise aus § 55 EheG. erhoben worden. Der Bekl. hat Abweisung der Klage und widerklagend Scheidung aus § 49 EheG. verlangt. Erst im Verhandlungstermin v. 4. Mai 1940 haben dann die Parteien in der aus dem Sitzungsprotokoll sich ergebenden Weise verhandelt, indem die Kl. nur noch den Scheidungsanspruch aus § 55, und zwar ohne Widersprechen des Bekl., geltend gemacht hat, ein Vorgehen, welches ersichtlich auf zuvoriger Absprache der Parteien beruhte, demnach im inneren und auch äußeren Zusammenhang mit dem erst nach Urteilsverkündung erklärten Unterhaltsverzicht stand, welcher wiederum auf den anschließend dann erklärten Rechtsmittelverzicht abzielte.

Bei dieser Sachlage ist unbedenklich festzustellen, daß die Parteien einen die Unterhaltsansprüche und den Scheidungsprozeß umfassenden Gesamtvergleich geschlossen haben, der somit für die beteiligten Prozeßbevollmächtigten die Vergleichsgebühr auch nach dem Streitwert des Eheprozesses, bei Armenanwälten nach der Höchstgrenze der Gebühr aus § 1 ArmAnwG. (vgl. die oben bereits genannte Entsch. 20 Wa 138/39 v. 9. Sept. 1939) hat erwachsen lassen.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 20. Sept. 1940, 20 W 2758/40.)

*

25. AG. — §§ 89, 67, 14 RAGebO.; § 14 PrLGebO. Dem Rechtsanwalt, dessen Tätigkeit in einer Privatklagesache sich auf eine vorbereitende Besprechung und den Antrag auf Bestimmung eines Sühnetermins beschränkt, stehen $^5/_{10}$ der Gebühr nach § 67 RAGebO. zu. †)

Die Parteien haben in einem Sühneverfahren vor dem Schiedsmann einen Vergleich geschlossen, in welchen sich unter anderem der Bekl. verpflichtete, die dem Kl. bis dahin in diesem Verfahren entstandenen Anwaltskosten zu übernehmen. Die jetzigen Prozeßbevollmächtigten des Kl. hatten diesen in der fraglichen Beleidigungssache beraten und auch den Antrag auf Anberaumung eines Sühnetermins gestellt, in dem Termin hat sich der Kl. selbst vertreten. Die Anwälte des Kl. berechnen ihre Gebühren hierfür auf 10,60 *RM*, der Bekl. verweigert die Zahlung.

Der Kl. beantragt, den Bekl. zur Zahlung zu verurteilen.

Der Klage war stattgegeben.

Die von den Prozeßbevollmächtigten des Kl. vorgenommene Berechnung der Gebühren ist zutreffend. Für die Tätigkeit im Sühneverfahren sind die Gebühren zwar nach der geltenden LGebO. zu erheben. Art. 14 PrLGebO. verweist jedoch insoweit zurück auf die RAGebO. Da diese keine ausdrückliche Vorschrift über die Tätigkeit des Anwalts im Sühneverfahren enthält, so ist die Gebühr gemäß § 89 RAGebO. in entsprechender Anwendung des Gesetzes zu bemessen. Für die Verteidigung im Vorverfahren, das dem Sühneverfahren am nächsten kommt, erhält der Anwalt gemäß § 67 RAGebO. 20 *RM*. Diese Gebühr ist in entsprechender Anwendung von § 14 RAGebO. auf $^5/_{10}$ zu ermäßigen, wenn das Verfahren sich ohne Erhebung der Privatklage erledigt. Die Gebühr beträgt mithin 10 *RM* zuzüglich 0,60 *RM* für Umsatzsteuer und Auslagen, die angemessen erscheinen.

(AG. Köln, Urt. v. 12. Sept. 1940, 62 C 964/40.) [He.]

Anmerkung: In seinen grundsätzlichen Erwägungen über die Anwendbarkeit der Gebührenordnungen steht das Urteil im wesentlichen in Einklang mit Rechtsprechung und Schrifttum, soweit Entscheidungen und Kommentarstellen vorliegen. Der eingeschlagene Weg ist ein reichlich verwickelter. Man argumentiert wie folgt: Zunächst komme die RAGebO. nicht in Betracht, offenbar deshalb, weil es sich bei dem Sühneverfahren vor dem Schiedsmann um kein Verfahren handele, auf welches die StPO. Anwendung findet, sondern — in Preußen — die SchiedsmannsO. Deshalb Landesrecht. Die PrGebO. habe aber keine Gebührenbestimmungen für Strafsachen bzw. für ein solches Sühneverfahren. Deshalb müsse man Art. 14 dieser anwenden, der auf die RAGebO. zurückverweist. Die RAGebO. enthalte aber nun auch keine unmittelbar auf das Sühneverfahren passende Gebührenvorschrift. Deshalb sei die Hilfe des § 89 nötig, wonach bei Schweigen des Gesetzes eine dem Sachverhalt möglichst nahe kommende Bestimmung — also entsprechend — anzuwenden sei. Die entsprechende Bestimmung sei § 67 über das Vorverfahren in Strafsachen, der auch in Privatklagesachen (§ 73) gilt. Aber auch die Vorverfahrensgebühr von 20 *RM* komme nicht voll zum Ansatz, sondern gemäß § 14, der wiederum entsprechend anzuwenden sei, nur zur Hälfte.

Das ist für einen so einfachen Sachverhalt ein reichlich umständliches Verfahren der Gesetzesanwendung. Denn ein überaus einfacher Tatbestand ist es ja doch schließlich, wenn jemand sich beleidigt fühlt, einen Anwalt aufsucht, mit ihm die Sache bespricht, wenn dieser ihm den Gang eines Privatklageverfahrens, insbesondere den des der Klage selbst vorhergehenden Sühneverfahrens erklärt, und wenn der Anwalt dann einen Antrag auf Anberaumung eines Sühnetermins vor dem Schiedsmann fertigt. Man sollte meinen, daß man die Anwaltsgebühr für eine solche Besprechung und einen solchen Antrag auf einem etwas weniger komplizierten Wege finden müßte als auf dem der mehrfachen Heranziehung von Gebührenordnungen und dann schließlich noch der nur entsprechenden Anwendung von Vorschriften. Ein einfacherer Weg scheint mir in der Tat gangbar und zu einem der anwaltlichen Mühewaltung etwas besser Rechnung tragenden Ergebnis zu führen.

Man wendet die RAGebO. gleich unmittelbar an, und zwar dadurch, daß man das Sühneverfahren als der StPO. (§ 1) in weiterem Sinne unterliegend ansieht. Schließlich ist ja doch für den Sühneversuch, mit welchem das Schiedsmannsverfahren beginnt, § 380 StPO. die ge-

setzliche Grundlage. Im übrigen wird der Anwalt bei der Beratung eines Beleidigten nicht nur das Sühneverfahren mit ihm besprechen, sondern ihn in großen Zügen auch über den ganzen Gang des Privatklageverfahrens selbst aufklären und dabei auch den Begriff der Beleidigung (mit seinen Unterbegriffen) in materiell rechtlicher Beziehung erörtern. Das alles läßt sich zwanglos als beratende Berufstätigkeit des Anwalts über ein Strafprozeßverfahren bezeichnen. Sodann läßt sich m. E. auch der Vierte Abschnitt der RAGebO. über die Gebühren in Strafsachen unmittelbar anwenden und ist die nur entsprechende Anwendung über § 89 gar nicht erforderlich. Denn nach § 73 finden die Gebührenvorschriften für die Verteidigung Anwendung bei der Vertretung eines Privatklägers. Die Verteidigung im Vorverfahren (§ 67) läßt sich ohne weiteres der Beratung eines Beleidigten vor Erhebung der Privatklage gleichsetzen. So kommt man zur unmittelbaren Anwendung der letzteren Bestimmung, d. h. zur Ansetzung der Gebühr von 20 *RM* für eine Tätigkeit, wie die hier zur Erörterung stehende. Mir scheint auch, daß die Heranziehung von § 14 gar nicht am Platze ist, denn dieser setzt bekanntlich voraus, daß der Anwalt keinen Schriftsatz eingereicht hat, während der Antrag auf Anberaumung des Sühnetermins ein Schriftsatz i. S. des § 14 sein dürfte. Will man ihn aber als einen solchen nicht anerkennen, so müßte man dem Anwalt neben der halben Gebühr von 10 *RM* wenigstens noch die 2 *RM* Gebühr des § 69 zubilligen, die ihm für jeden „Antrag" zusteht.

RA. Ernst Gustav Wegener, Berlin.

*

26. RG. — § 1 ArmAnwG.; § 233 ZPO.

Vor Vollmachtserteilung durch die arme Partei hat diese für eine etwaige Unterlassung des ihr beigeordneten ArmAnw. nicht einzustehen. —

Die durch den Krieg geschaffenen Verhältnisse sind bei der Anerkennung eines unabwendbaren Zufalls mit zu berücksichtigen. †)

Die Kl. hat gegen das ihr am 27. Juli 1940 zugestellte landgerichtliche Urteil, durch das ihre Unterhaltsklage gegen den Bekl. als ihren angeblichen unehelichen Vater abgewiesen wurde, erst am 1. Aug. 1940, also verspätet, Berufung eingelegt. Ihren Wiedereinsetzungsantrag hat das BG. durch den angefochtenen Beschluß abgelehnt und die Berufung als unzulässig verworfen mit der Begründung, daß, da der der Kl. das Armenrecht bewilligende Beschluß ihrem Pflichtanwalt bereits am 20. Juli 1940, also sechs Tage vor Ablauf der Berufungsfrist, zugestellt worden sei und auch das Kreisjugendamt, der gesetzliche Vertreter der Kl., bereits am 22. Juli 1940 Kenntnis von dem Armenrechtsbeschluß gehabt habe, die Berufung rechtzeitig hätte eingelegt werden können. Das Jugendamt habe den Tag der Zustellung des erstinstanzlichen Urteils gekannt, der beigeordnete ArmAnw. sei in der Lage und verpflichtet gewesen, das Zustellungsdatum aus den Gerichtsakten festzustellen. Ein unabwendbarer Zufall liege deshalb nicht vor.

Die hiergegen erhobene Beschw. ist begründet. Wie der Pflichtanwalt der Kl. dargetan hat, hat er eine Vollmacht der Kl. erst nach der Berufungseinlegung erhalten. Es kann dahinstehen, ob er vorher überhaupt zur Akteneinsicht verpflichtet sein konnte; selbst wenn man das annähme, ist daraus gegen die Kl. nichts herzuleiten, weil der Anwalt vor seiner Bevollmächtigung nicht Vertreter der Kl. war und diese deshalb für ein etwaiges Versehen des Anwalts nicht einzustehen hat.

Was die Frage eines Verschuldens des Jugendamts, des gesetzlichen Vertreters der Kl., anlangt, so ist zwar nicht zu verkennen, daß ein solches Verschulden zu Lasten der Kl. gehen würde und es an sich auch nahe liegt, ein solches Verschulden anzunehmen. Das Jugendamt wäre an sich allerdings durchaus in der Lage gewesen, innerhalb der noch zur Verfügung stehenden fünf Tage die Einlegung der Berufung zu veranlassen. Es ist aber den Kriegsverhältnissen und ihren Auswirkungen weitgehend Rechnung zu tragen; unter diesen Umständen sind auch hier die durch den Krieg bedingten Zustände beim Jugendamt, wie sie durch die Erklärung des Landrats vom 13. Aug. 1940 glaubhaft gemacht sind, geeignet, ein Verschulden zu verneinen und die Versäumung der Frist als unabwendbaren Zufall erscheinen zu lassen. Demgemäß ist dem Wiedereinsetzungsgesuch zu entsprechen.

(RG., Beschl. v. 12. Sept. 1940, IV B 34/40.)

Anmerkung: Dieser Beschluß interessiert unter einem doppelten Gesichtspunkt, einmal dem der Stellung des ArmAnw., dem noch keine Vollmacht von der Partei erteilt ist, sodann dem einer Milderung des Begriffs „unabwendbarer Zufall" für die Kriegsverhältnisse.

Zu ersterem Punkt wird später in einer Erörterung zur Frage der Akteneinsicht durch den ArmAnw. eingehender Stellung genommen. Ich möchte hier nur zu der Entscheidung selbst noch folgendes sagen: RG. geht von einem Fehlen der Vollmacht des ArmAnw. zur Zeit der Zustellung der Beiordnung aus, setzt sich aber mit der besonderen Sachlage nicht auseinander, die darin bestand, daß das Jugendamt in seinem Gesuch um Bewilligung des Armenrechts ausdrücklich dem beizuordnenden Anwalt (ein solcher war nicht benannt) bereits Vollmacht erteilt hatte. Wenn RG. gleichwohl darin nicht schon eine Vollmachtserteilung erblickt hat, dann ist es offenbar von der (auch in meinem Komm. zum ArmAnwG. S. 67 vertretenen) Auffassung der Entscheidung des RG. vom 9. März 1932: JW. 1932, 2144 ausgegangen, wonach auf diesem Wege zwar wirksam eine Vollmacht erteilt werden kann, dazu aber erforderlich ist, daß diese Vollmachtserteilung durch Übermittlung an den ArmAnw. wirksam wird. Diese Übermittlung kann durch Übersendung einer Abschrift des Armenrechtsgesuchs an den ArmAnw. erfolgen, sie liegt aber auch darin, daß der ArmAnw. auf Grund der Beiordnung die Gerichtsakten einsieht und so von der im voraus ihm erteilten Vollmacht Kenntnis erhält. Dazu ist freilich notwendig, daß er die Akten einsieht, was hier gerade unterblieben ist und woraus sich hier die Versäumung der Berufungsfrist ergeben hat.

Eine weitere Frage hätte der Prüfung bedurft, ob denn der ArmAnw. nicht auch ohne Vollmacht schon verpflichtet gewesen wäre, die Akten einzusehen, was man hier verneinen muß. Ich darf aber gerade dazu auf meine oben genannten Ausführungen verweisen.

Zu dem zweiten Punkt ist es wichtig, die vom RG. vorgenommene erhebliche Abmilderung des Begriffs „unabwendbarer Zufall" aus Erwägungen zu beachten, welche es nicht so sehr auf besondere Umstände des einzelnen Falles (denn solche sind so gut wie gar nicht dargetan worden), als vielmehr auf die allgemeinen Zeitumstände, nämlich die Kriegsverhältnisse, abstellen. Die erwähnte Bescheinigung des Landrats war immerhin so allgemein gehalten, daß man bei Anlegung des — selbstverständlich — strengen Maßstabes, welchen der Begriff des „unabwendbaren Zufalls" nun einmal in sich trägt, kaum von unabwendbar, vielleicht nicht einmal von Zufall hätte sprechen können, wenn man nicht dem Jugendamt als gesetzlichen Vertreter des klagenden Kindes die durch die allgemeinen Kriegsverhältnisse bedingte, insoweit an sich ohne weiteres glaubhafte Erschwerung seines Geschäftsbetriebes zugute halten wollte. So vorzugehen bedeutet aber eine außerordentliche Gefahr. Denn derartige allgemeine Erschwerungen, wie sie allein schon durch Personalverminderung allenthalben sich zeigen, kann heute jeder Geschäfts- oder Behördenbetrieb, aber auch jeder einzelne Geschäftsmann infolge der z. B. allein schon durch das Kartensystem bedingten Mehrbelastung für sich in Anspruch nehmen. Dadurch verursachte Versäumungen in bezug auf prozessuale Erfordernisse mag man denn auch ruhig als Zufälle ansehen. Damit ist aber noch längst nicht gesagt, daß sie auch wirklich „unabwendbar", d. h. auch bei Aufbietung äußerster, nach Lage der Sache zu erfordernder und möglicher Sorgfalt nicht vermeidbar gewesen sind.

So sehr also an sich eine solche weitherzige Rspr. zu begrüßen ist, so wird man sich doch davor hüten müssen, durch eine allzu entgegenkommende Handhabung gerade den Kriegsverhältnissen einen stärkeren Einfluß auf die Rechtspflege einzuräumen als sie unbedingt und unvermeidbar ausüben müssen. Jedenfalls hätte vorliegend — wie eigentlich der Beschluß des RG. selbst schon erkennen läßt — sich mit gleichem, ja wohl noch mit mehr Recht die Auffassung vertreten lassen, daß bei erhöhter Sorgfalt für die Bearbeitung der Unterhaltsprozesse sich hier ohne weiteres die Versäumung der Berufungsfrist hätte vermeiden lassen.

KGR. Dr. Gaedeke, Berlin

Recht der Ostmark

**** 27. RG. — § 42/1 VO. v. 22. Dez. 1938 (RGBl. I, 1987); § 76/1 DurchfVO. v. 27. Juli 1938 (RGBl. I, 923); § 482/2 SdZPO.; § 614 RZPO.; § 61/2 EheG. Das Neuerungsverbot des § 482/2 SdZPO. schließt die Stellung des Antrages nach § 61/2 EheG. im zweiten Rechtszug nicht aus.**

Die Ehegatten, der Mann geboren 1893, die Frau geboren 1903, heirateten 1922. Aus der Ehe stammen zwei Kinder, geboren 1922 und 1926. Die häusliche Gemeinschaft haben sie 1930 aufgehoben. Am 14. Juni 1939 klagte der Mann auf Scheidung aus dem Verschulden der Frau nach § 49 und aus § 55 EheG. Die Frau beantragte die Abweisung des Scheidungsbegehrens und widersprach einer Scheidung nach § 55 Abs. 2 EheG.; denn der Mann habe ausschließlich und allein die Zerrüttung der Ehe verschuldet, die Scheidung würde sie sittlich und materiell benachteiligen. Das Gericht des ersten Rechtsganges lehnte die Scheidung wegen Verschuldens der Frau ab, wogegen auch nicht berufen wurde, schied aber die Ehe nach § 55 EheG. ohne Schuldausspruch. BG. bestätigte das Urteil.

Das Gericht nahm an, daß der Widerspruch der Frau wegen der Schuld des Mannes zwar zulässig, jedoch mangels zureichender Gründe unbeachtlich sei. Für einen Schuldspruch fehle es an einem Antrag der Frau, der in zweiter Instanz wegen des Neuerungsverbotes nicht mehr habe gültig gestellt werden können.

Die Rev. ist im Recht, wenn sie dem Urteil des BG. vorwirft, es habe durch die Ablehnung des Schuldausspruches das Gesetz verletzt.

Nach der ständigen Rspr. des RG. (Entsch. v. 15. Juni 1939, IV 575/39, Bd. 160, 67) ist im Antrag auf Abweisung des Scheidungsbegehrens im Zusammenhang mit dem auf das Verschulden der bekl. Partei gestützten Widerspruch nach § 55 Abs. 2 EheG. der Antrag auf Schuldspruch gemäß § 61 Abs. 2 EheG. immer zu erblicken, wenn nicht aus dem Verhalten der bekl. Partei im Rechtsstreit sich etwa ergibt, daß sie einen solchen Antrag gar nicht stellen wollte, also absichtlich die ausdrückliche Stellung unterließ. Daß die bekl. Partei in diesem Rechtsstreit durch einen Rechtsanwalt vertreten war, spricht noch nicht dafür, daß sie die Stellung des Antrages absichtlich unterlassen hat.

Dem BG. ist aber auch nicht beizutreten, wenn es meint, daß das Neuerungsverbot des § 482 Abs. 2 öst. ZPO. die Stellung des Antrages nach § 62 Abs. 2 EheG. im zweiten Rechtsgang ausschließt. Die Durchbrechung des Neuerungsverbotes durch § 42 Abs. 1 der VO. v. 22. Dez. 1938 (RGBl. I, 1987), beziehungsweise § 76 Abs. 1 der DurchfVO. v. 27. Juli 1938 (RGBl. I, 923) bezieht sich nicht nur auf das Verbot der Klageänderung nach §§ 235 u. 483 Abs. 3 öst. ZPO., sondern gewinnt aus dem Gedanken der Einheit des Ehescheidungsverfahrens weitere Bedeutung. Wie das RG. in seiner Entsch. v. 10. Febr. 1940, IV 608/39, Bd. 162, 65 ausgesprochen hat, ist dieser Gedanke auch im materiellen Recht dadurch zum Ausdruck gebracht, daß die bekl. Partei neben der Widerklage und statt ihrer den bloßen Antrag auf Mitschulderklärung der klagenden Partei nach § 60 Abs. 3 EheG. in beachtlicher Weise stellen kann, so daß er jederzeit im Ehescheidungsverfahren wie die Widerklage nach § 280 RZPO. zu berücksichtigen ist. Demnach ist der aus § 614 RZPO. wörtlich übernommene § 42 der angeführten VO. beziehungsweise § 76 Abs. 1 DurchfVO. über seinen engen Wortlaut hinaus dahin zu verstehen, daß das Neuerungsverbot des § 482 Abs. 2 öst. ZPO. auch hinsichtlich eines erst im Berufungsverfahren gestellten Mitschuldantrages nicht durchgreift und dieses neue Vorbringen der bekl. Partei daher als zulässig angesehen werden muß. Bezüglich des § 614 R. ZPO. haben Rechtsprechung und Lehre stets angenommen, daß trotz der engen Fassung durch den Ausdruck „Klagegründe“ die bekl. Partei einen Antrag nach § 60 Abs. 3 EheG. im Berufungsverfahren zu stellen befugt ist (Jonas, „ZPO.“ zu § 614 Anm. II/2 Abs. 2 Note 9; zu § 615 Anm. I 3 Abs. 2).

Nicht wesentlich anders liegt der Fall für den Antrag der bekl. Partei nach § 61 Abs. 2 EheG. Auch hier hat die bekl. Partei die Wahl zwischen einer Widerklage und dem schlichten Antrag auf Feststellung des Verschuldens der klagenden Partei und damit die Möglichkeit, entgegen dem Neuerungsverbot andere „Klagegründe“ geltend zu machen.

(RG., IV. ZivSen., U. v. 3. Okt. 1940, IV 190/40.) [He.]

*

**** 28. RG. — § 8 ÜberleitVO. v. 28. Febr. 1939 (RGBl. I, 358); § 502/2 ÖstZPO. Bei Häufung einer vorentscheidenden Klage auf Scheidung oder Aufhebung einer Ehe mit einer vermögensrechtlichen Klage aus der Ehe erstreckt sich die Zulassung der Rev. auch auf den Teil des Urteils über das vermögensrechtliche Begehren, bei Unterhaltsbegehren aus dem Gesetz jedoch nicht, wenn nur die Bemessung angefochten wird.**

(RG., IV. ZivSen., U. v. 13. Juli 1940, IV 122/40.)

*

**** 29. RG. — § 1157 ABGB. Stellt jemand das Arbeitsgerät für eine auszuführende Arbeit, so haftet er für die Beschaffenheit des Gerätes nicht nur seinem unmittelbaren Vertragspartner, sondern auch den von diesem mit seinem Wissen und Wollen herangezogenen Hilfskräften.**

Die Schulgemeinde A. verwaltete das Schulgebäude der ersten Knaben-Volks- und Bürgerschule in A. Die Reinigungsarbeiten waren dem jeweiligen Schulwart übertragen. Dieser erhielt einerseits einen Pauschalbetrag, anderseits den Ersatz der Kosten von drei Hauptreinigungsarbeiten im Jahr. Hiervon hatte der Schulwart die Auslagen für verbrauchbare Reinigungsbehelfe, wie Seife, Soda usw. zu bestreiten; die erforderlichen Gerätschaften, wie Leitern, Stockerln, Wasserkübel, hatte die Schulgemeinde beizustellen. Der jeweilige Schulwart besorgte die Reinigungsarbeiten nicht selbst, sondern nahm hierzu Hilfskräfte, Waschfrauen, auf, die die Arbeiten verrichteten. Die Kl. ist bereits wiederholt in früheren Jahren als solche Hilfskraft verwendet worden, wie sie bei ihrer Parteienvernehmung selbst angibt. Dem Ortsschulrat war bekannt, daß vom Schulwart Hilfskräfte herangezogen wurden.

Am 5. April 1936 hat die Kl. das Fenster im Mittelstock zwischen dem ersten und zweiten Stockwerk gereinigt. Dieses Fenster ist 3,43 m hoch. Die Kl. konnte vom Fenstergesims aus die oberen Fensterscheiben nicht erreichen. Sie stellte ein von der Schulverwaltung beigestelltes „Stockerl“ auf das Fenstergesims und stieg mit Hilfe einer Leiter darauf. Als sie herabsteigen wollte, um den Scheuerlappen in dem auf dem Fenstergesims stehenden Wasserkübel auszuschwenken, kam das Stockerl ins Wanken, die Kl. verlor das Gleichgewicht, fiel auf den Steinfußboden des Ganges und erlitt einen Knöchelbruch.

Die Untergerichte sprachen aus, daß ihr Anspruch auf Ersatz des durch den Unfall entstandenen Schadens gegen die Schulgemeinde dem Grunde nach zu Recht bestehe.

Die Untergerichte sind der Ansicht, daß zwischen der Kl. und der Schulgemeinde überhaupt kein Arbeitsverhältnis bestanden habe. Wäre dies richtig, so träfe die Schulgemeinde keine Fürsorgepflicht nach § 1157 ABGB. Sie könnte durch Nichtbeistellung eines Sicherheitsgürtels auch keine ihr obliegende Pflicht verletzt haben. Insofern die Untergerichte einerseits ein Arbeitsverhältnis verneinen, anderseits aber in der Nichtbeistellung des Sicherheitsgürtels eine schuldhafte „Verabsäumung“ erblicken, entbehrt ihre Begründung der Folgerichtigkeit. Die Ansicht der Untergerichte, daß zwischen der Kl. und der Schulgemeinde überhaupt kein nach Arbeitsrecht zu beurteilendes Verhältnis vorgelegen habe, ist jedoch nicht zutreffend.

Richtig ist, daß ein Dienstvertrag unmittelbar nur zwischen der Kl. und der als Schulwart bestellten B. geschlossen wurde. Wenn auch aus dem vorliegenden Sachverhalt nicht anzunehmen ist, daß B. ermächtigt war, für die Schulgemeinde einen Dienstvertrag mit der Kl. abzuschließen, so geht doch aus dem Sachverhalt hervor, daß der Schulgemeinde seit Jahren bekannt war, daß der Schulwart zur Bewältigung der Reinigungsarbeiten Hilfskräfte heranzog. Wenn die Schulgemeinde für die von den Hilfskräften zu leistenden Arbeiten die Arbeitsgeräte beistellte, so ist dadurch zwischen ihr und den Hilfskräften ein Rechtsverhältnis geschaffen worden, das ihr hinsichtlich der beigestellten Geräte die gleiche Verpflichtung auferlegte, die bei einem unmittelbaren Dienstvertrag mit den Hilfskräften gem. § 1157 ABGB. bestanden hätte. Wenn die Verpflichtung zur Beistellung geeigneter und ausreichender Geräte auch nur dem unmittelbaren Vertragsgegner, der Schulwartin gegenüber ausdrücklich übernommen wurde, so wurde hierdurch doch im Wege eines Vertrages zugunsten Dritter auch eine Verpflichtung zugunsten der Hilfskräfte begründet, deren sich die Schulwartin zur Durchführung der Arbeit bediente. Ähnlich ist die Rechtslage, wenn bei einem Dienstverschaffungsvertrag der Angestellte des Dienstgebers Dienste bei einem anderen mit den von diesem beigestellten Geräten, Maschinen oder Wagen zu leisten hat. Ob man für ein derartiges Verhältnis den Namen Arbeitsverhältnis ohne Arbeitsvertrag oder mittelbares Arbeitsverhältnis (Erläuterung der RGR. zu § 611 BGB. S. 299) wählt, ist nicht entscheidend. Maßgebend ist,

daß jemand mit den von ihm beigestellten Arbeitsmitteln Arbeiten verrichten läßt, in diesem Fall haftet er im Umfang der in § 1157 ABGB. festgelegten Haftung für die Beschaffenheit der Arbeitsmittel, mag ihm auch mangels eines unmittelbaren Dienstvertrags keine Pflicht zur direkten Zahlung des Arbeitslohns obliegen. Da die Untergerichte feststellen, daß ein Sicherheitsgürtel für die Fensterreinigung unbedingt notwendig war, so wurde durch die Nichtbeistellung die Fürsorgepflicht des § 1157 ABGB. verletzt. Dies war nach den Feststellungen der Untergerichte eine Ursache des Unfalls. Infolgedessen haftet die beklagte Partei für den aus dem Unfall entstandenen Schaden.

Fraglich ist aber, ob sie für den ganzen Schaden zu haften hat oder ob nicht ein Mitverschulden der Kl. diese Haftung mindert. Die Untergerichte haben festgestellt, daß „sowohl das äußere wie das innere Fenstergesims etwas nach unten geneigt war" und das „Stockerl, auf dem die Kl. stand, leicht beweglich war und um so leichter ins Rutschen kommen konnte, weil es infolge des geneigten Fenstergesimses schief stand". Wenn die Kl., die seit Jahren Reinigungsarbeiten verrichtete, unter diesen nicht ungefährlichen Umständen die Arbeit vornahm, ohne auch nur zu versuchen, einen Sicherheitsgürtel zu erlangen oder durch ein Halteseil zu ersetzen, so ist darin eine Unvorsichtigkeit gelegen, die dazu beigetragen hat, daß der Unfall möglich wurde. Es liegt daher ein Mitverschulden der Kl. vor, wenn dieses auch nicht so hoch zu schätzen ist wie der Anteil der beklagten Partei an dem Unfall. Infolgedessen ist die Haftung nach dem Schlüssel 1:2 aufzuteilen und auszusprechen, daß der Anspruch der Kl. dem Grunde nach zu $^2/_3$ zu Recht besteht.

(RG., VIII. ZivSen., U. v. 12. Sept. 1940, VIII 425/39.) [He.]

*

30. RG. — § 1489 ABGB.; § 852 BGB. Nach der Rspr. des Obersten Gerichtes in Brünn beginnt — ebenso wie nach der Rspr. des RG. zu § 852 BGB. — die dreijährige Verjährungsfrist des § 1489 ABGB. erst mit der tatsächlichen und vollständigen Kenntnis des Beschädigten von dem Anspruch und seinem Umfang (Entsch. Nr. 2607 amtl. Slg.) und von der Person des Schädigers, wobei diese Kenntnis derart sein muß, daß sie zur Erhebung der Klage ausreicht (Entsch. Nr. 4389, 9755 und 15 599 amtl. Slg.). Die bloße Möglichkeit der Kenntnis genügt nicht (Entsch. Nr. 5701 und 11 801 amtl. Slg.).

(RG., VIII. ZivSen., U. v. 16. Sept. 1940, VIII 776/39.) [R.]

Arbeitsgerichte

31. ArbG. — § 2 AOG. Alle tariflichen Bestimmungen, die das Bestehen einer Treue- und Fürsorgepflicht zur Voraussetzung haben (z. B. über den Urlaub) können auf das Dienstverhältnis zwischen Juden und Ariern keine Anwendung finden.

Der Kl. war vom 3. Nov. 1939 bis 8. Juni 1940 bei der Bekl. als Hilfsarbeiter beschäftigt. Er verlangt auf Grund der Tarifordnung für das Transportgewerbe im Wirtschaftsgebiet Hessen Vergütung für eine Woche ihm zustehenden, aber nicht gewährten Urlaub in Höhe von 34 *RM*.

Die Bekl., die einen Anspruch des Kl. auf Urlaub bzw. Urlaubsvergütung bestreitet, beantragt Klageabweisung.

Die Klage ist mangels Schlüssigkeit abzuweisen.

Der Kl. ist Volljude. Sein Arbeitsverhältnis wird geregelt nicht durch die von ihm herangezogene TarO. für das Transportgewerbe im Wirtschaftsgebiet Hessen, sondern durch die TarO. für den Groß- und Einzelhandel im Wirtschaftsgebiet Hessen, soweit diese TarO. Bestimmungen enthält, die auch auf das Arbeitsverhältnis von Juden nach ihrer rechtlichen Struktur Anwendung finden können. Es werden ohne weiteres anwendbar sein alle diejenigen Bestimmungen, die sich mit der Entlohnung der von einem Juden geleisteten Arbeit befassen. Nicht anwendbar dagegen ist die Bestimmung über die Beurlaubung von Gefolgschaftsangehörigen. Nach jüdischer Auffassung ist der Lohn die Gegenleistung für die von einem Arbeitnehmer geleisteten Dienste. Die Dienste selbst sind nichts anderes als Ware, die einen Marktpreis hat und die zum Gegenstand eines Warenaustausches im Wege des Abschlusses eines Dienstvertrages gemacht werden kann. Dieselbe Auffassung, die der jüdisch-liberalistischen Weltanschauung entstammt, galt früher auch für den Urlaub. Auch der Urlaub war hiernach eine Gegenleistung für die von dem Arbeitnehmer geleisteten Dienste und die Dienste des Arbeitnehmers war Ware, die unter anderem auch durch den Urlaub vergütet zu werden pflegte. Mit dieser Auffassung hat das nationalsozialistische Recht gebrochen. Der Urlaub ist nach heutiger Auffassung ein Ausfluß der Fürsorgepflicht des Unternehmers und die Fürsorgepflicht des Unternehmers eine Folgeerscheinung der personenrechtlichen Treupflicht des Gefolgsmanns. Unternehmer und Gefolgsmann stehen sich nicht, wie bei dem Austausch von Ware aller Art als Gläubiger und Schuldner gegenüber, sondern sie treten zueinander in ein personenrechtliches Treue- und Fürsorgeverhältnis, das grundsätzlich zwischen Ariern und Nichtariern undenkbar ist und das daher auch für die Rechtsbeziehung zwischen Ariern und Nichtariern nicht herangezogen werden kann. Soweit ein Jude daher zu einem arischen Betriebsführer in ein Arbeitsverhältnis eintritt, so kann dies nur geschehen auf Grund des Gedankens der liberalistischen Epoche, wonach Arbeit und Lohn wie Waren und Geld gegeneinander ausgetauscht werden. Danach wird der Jude zwar stets für seine Arbeitsleistung einen angemessenen Lohn verlangen können, er ist aber nicht in der Lage, solche Ansprüche zu stellen, die einen Ausfluß der Treue- und Fürsorgepflicht i. S. des § 2 ArbOG. darstellen. Ein Treue- und Fürsorgeverhältnis zwischen dem jüdischen Arbeitnehmer und dem arischen Betriebsführer besteht nicht. Infolgedessen können auch alle tariflichen Bestimmungen, die das Bestehen einer solchen Treue- und Fürsorgepflicht zur Voraussetzung haben, auf das Dienstverhältnis zwischen Juden und Ariern keine Anwendung finden. Der Urlaubsanspruch des Kl. kann daher aus der TarO. oder aus sonstigen allgemeinen rechtlichen Gesichtspunkten nicht hergeleitet werden, so daß die Klage, wie geschehen, als unbegründet abgewiesen werden mußte.

(ArbG. Frankfurt a. M., Urt. v. 4. Sept. 1940, 2 Ca 447/40.) [R.]

Reichsehrengerichtshof

32. §§ 36, 38 ArbOG. Grundsätzlich bedeutet die Aberkennung der Befähigung, Führer des Betriebes zu sein, daß der so Verurteilte wegen bewiesener unsozialer Gesinnung überhaupt ein für allemal nicht mehr fähig sein soll, im deutschen Arbeitsleben einen Betrieb zu leiten und einer Betriebsgemeinschaft vorzustehen. Die besonderen Umstände des Einzelfalles können aber eine Abweichung rechtfertigen. Die Aberkennung kann zeitlich und betrieblich beschränkt werden. An dieser Rechtsauffassung hält der Reichsehrengerichtshof fest.

Am 14. Juni 1938 hat der Sondertreuhänder für den öffentlichen Dienst auf Grund des § 20 OffArbOG. ein ehrengerichtliches Verfahren gegen den Angekl. beantragt mit der Beschuldigung, als Führer des Betriebes der K.-Eisenbahn-A.-G. in Sch. unter Mißbrauch seiner Machtstellung böswillig die Arbeitskraft der Angehörigen der Gefolgschaft ausgenutzt und ihre Ehre gekränkt zu haben (§ 36 Abs. 1 Nr. 1 ArbOG.). Das Ehrengericht hat den Angekl. im Sinne des ersteren Vorwurfs für schuldig befunden und ihm die Fähigkeit, Führer des Betriebes der genannten Bahn zu sein, aberkannt. Im Berufungsverfahren hat der REGHof festgestellt, daß der Angekl. böswillig und unter Mißbrauch seiner Machtstellung im Betriebe die Arbeitskraft der Gefolgschaft insofern ausgenutzt hat, als er den Versuchen amtlicher Stellen, durch Gewährung einer Beihilfe an das wirtschaftlich schwache Unternehmen eine dringend erforderliche Aufbesserung der Bezüge der Gefolgschaft durchzuführen, hartnäckigen Widerstand entgegengesetzt hat; er hat hierbei einen derartigen Mangel an Rücksichtnahme auf die berechtigten Belange der Gefolgschaftsangehörigen und einen derartig selbstherrlichen Standpunkt an den Tag gelegt, daß die Frage, ob die festgestellte Ausnutzung der Arbeitskraft der Gefolgschaft böswillig geschah, unbedingt bejaht werden mußte. Der Angekl. war deshalb aus § 38 ArbOG. zu bestrafen. Bei der Hartnäckigkeit, mit der der Angekl. seinen zu mißbilligenden Standpunkt gegenüber der Gefolgschaft und auch gegenüber den Behördenstellen, die sich für deren Besserstellung eingesetzt haben, gezeigt hat, kam eine Bestrafung nur mit einer Warnung oder mit einem

Verweis von vornherein nicht in Betracht. In Frage kam nur, ob die vom Vorderrichter erkannte Strafe bestätigt werden sollte, oder ob eine Ordnungsstrafe in Geld ausreichte. Nach dem persönlichen Eindruck, den der REGHof in dreitägiger Verhandlung von dem Angekl. gewonnen hat, erschien aber die Annahme begründet, daß bei ihm der Erziehungszweck der Strafe nur mit einer Ordnungsstrafe nicht erreicht werden würde. Der EGHof war überzeugt, daß bei dem beträchtlichen Privatvermögen, das der Angekl. besitzt, auch die zulässige Höchststrafe in Geld keinen nachhaltigen Eindruck auf ihn machen würde. Deshalb erschien die Aberkennung der Befähigung, Führer des Betriebs zu sein, geboten. Diese Strafart erschien aber angesichts der Hartnäckigkeit, mit der sich der Angekl. über die Belange der Gefolgschaft hinweggesetzt und seine durch die Betriebsgemeinschaft begründeten Pflichten verletzt hat, auch als notwendige Sühne. Der Gerichtshof war dabei nur vor die Frage gestellt, ob diese Strafe unbeschränkt ausgesprochen werden müsse oder beschränkt werden könne. Das Gesetz spricht nur von einer Aberkennung der Befähigung, Führer „des" (nicht „eines") Betriebes zu sein. Das könnte bei oberflächlicher Betrachtung zu der Annahme führen, daß der Verurteilte grundsätzlich nur von der Leitung „des" Betriebes, in dem er sich einer gröblichen Verletzung der sozialen Ehre schuldig gemacht hat, ausgeschlossen werden könne, und zwar dann zeitlich unbegrenzt. Nach einhelliger Ansicht ist diese Auffassung aber verfehlt. Grundsätzlich bedeutet die Aberkennung der Befähigung, Führer des Betriebes zu sein, daß der so Verurteilte wegen bewiesener unsozialer Gesinnung überhaupt ein für allemal nicht mehr fähig sein soll, im deutschen Arbeitsleben einen Betrieb zu leiten und einer Betriebsgemeinschaft vorzustehen. Die besonderen Umstände des Einzelfalles können aber eine Abweichung rechtfertigen. Der REGHof hat schon mehrfach ausgesprochen, daß die Aberkennung sowohl zeitlich als auch betrieblich beschränkt ausgesprochen werden kann (ArbRSamml. 23, 241; 25, 172; 27, 273). Diese Auffassung hat zwar Widerspruch gefunden (Hueck-Nipperdey-Dietz § 38 ArbOG., Anm. 16 u. 16a); sie ist auch neuerdings wieder angegriffen worden (ArbRSamml. 37, 28 [LArbG.] Anm. von Dietz). Es besteht jedoch kein Anlaß, von der bisherigen Rspr. abzuweichen. Wenn das Gesetz die Beschränkungsmöglichkeit nicht ausdrücklich ausspricht, so zwingt das doch nicht zu der Annahme, daß eine Beschränkung ausgeschlossen sein sollte. Wenn nach anderen Gesetzen (RRAO., RNotarO., RDStO.) zeitliche Ausschließungen aus Beruf, Amt oder Dienst nicht für zulässig angesehen werden und wieder andere Gesetze (z. B. RÄrzteO., RApothekerO., EhrenO. der gewerbl. Wirtschaft) eine zeitliche Beschränkung solcher Berufe ausdrücklich zulassen, so spricht beides nicht zwingend für oder gegen die angegriffene Rspr. Die Verhältnisse im allgemeinen Arbeitsleben lassen sich nicht überall mit den Verhältnissen, die in den angeführten Gesetzen ihre Regelung gefunden haben, vergleichen. Das Arbeitsleben macht eine Beschränkung der in Rede stehenden Strafe in dieser oder jener Richtung oft unbedingt notwendig. Es würde bei Geltung der gegenteiligen Ansicht zwischen der für wohlhabende Unternehmer unter Umständen kaum fühlbaren höchstzulässigen Ordnungsstrafe in Geld (10 000 *RM*) und der lebenslänglichen, uneingeschränkten Aberkennung der Fähigkeit, Führer eines Betriebes zu sein, eine Lücke bestehen, die unter Umständen eine gerechte Strafzumessung unmöglich machte. Das kann nicht Rechtens sein, würde auch mit dem Rechtsempfinden des Volkes nicht in Einklang stehen. Das Gesetz bietet auch keinen Anhalt dafür, daß die Strafe der Aberkennung der Führerfähigkeit nur verhängt werden dürfte, wenn man es mit einem unverbesserlich unsozialen Angeklagten zu tun hat. Ebensowenig läßt das Gesetz erkennen, daß der von den Strafvorschriften des ArbOG. grundsätzlich verfolgte Zweck, den Verletzer der sozialen Ehre zu erziehen, bei dieser schwersten Strafe ganz auszuscheiden hätte. Es ist nicht einzusehen, warum der Führer eines Betriebes, für dessen Verfehlungen eine Ordnungsstrafe in Geld nicht ausreicht, und gegen den deshalb auf die schwerere Strafe der Aberkennung der Führerfähigkeit erkannt werden muß, nun nicht doch durch diese schwere Ehrenstrafe, wenn sie beschränkt verhängt wird, zur Vernunft gebracht, sich gesinnungsmäßig ändern und dann entweder nach längerem Ausgeschiedensein sogar unter Umständen wieder in seinem alten Betriebe, oder, sofern besondere Verhältnisse im bisherigen Betriebe wesentlich dazu beigetragen hatten, sich in besonderem Maße asozial zu betätigen, alsbald schon in einem völlig anderen Betrieb doch noch ein brauchbarer Führer eines Betriebs sollte werden können.

Im vorl. Fall handelt es sich bei dem Angekl. zweifellos um einen an sich tüchtigen Wirtschaftler, von dem der REGHof angenommen hat, daß er in einem andersartigen Betriebe sehr wohl den Posten eines Führers des Betriebs erfüllen kann, wenn er sich diese Verurteilung zur Lehre dienen läßt. In dem Betriebe der K.-Bahn aber hat er sich durch sein Verhalten derart unsozial gezeigt, daß dort eine wahre Betriebsgemeinschaft mit ihm überhaupt nicht mehr möglich ist. Der EGHof hatte deshalb keine Bedenken, die vom Ehrengericht verhängte Strafe zu bestätigen.

(REGHof, Urt. v. 17. Jan. 1940, EV Arb II 21/39.)

Reichsfinanzhof

[× Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt]

33. §§ 1, 6 StAnpG.

Es entspricht dem wirtschaftlichen Bedürfnis, wenn ein alternder Vater seine volljährigen, im Betrieb arbeitenden Kinder als Mitunternehmer in den Betrieb nimmt.

Die Beschränkung der Gesellschaftsrechte der Kinder, insbes. der Vorrang des Vaters bei wichtigen Entscheidungen im Betriebe kann zur Versagung der steuerlichen Wirksamkeit einer solchen Gesellschaft nicht führen.

Die steuerlichen Belange erfordern es nicht, eine der fortschreitenden tatsächlichen Entwicklung der Verhältnisse im Betriebe entsprechende allmähliche Übertragung auf die im Betriebe mitarbeitenden Kinder zu erschweren. †)

Die Firma F. P. betreibt eine Buchdruckerei mit Zeitungsverlag. Sie ist eine OHG., die am 23. Juni 1893 begonnen hat. Nachdem der BeschwF. durch Vertrag v. 1. Aug. 1901 die Beteiligung seiner Geschwister abgelöst hatte, war er von diesem Zeitpunkt ab wirtschaftlich der alleinige Inhaber des Unternehmens. In einem Vertrag v. 1. Sept. 1936 erklären der BeschwF. und seine Tochter E., daß mit dem 1. Jan. 1936, die zwischen ihnen auf Grund des Vertrages v. 6. Jan. 1929 betriebene Gesellschaft, die die Vorbehörden für 1934 und 1935 nicht anerkannt hatten, ihr Ende erreicht habe. Es wird eine neue OHG. errichtet, die die Geschäfte der aufgelösten Gesellschaft fortführt. Gesellschafter sind der BeschwF. mit einem Kapitalkonto von 41 499,99 *RM*, seine Tochter E. P. mit einem Kapitalkonto von 18 666,63 *RM* und sein Sohn F. P. mit einem Kapitalkonto von 10 000 *RM*. Die §§ 4 und 5 des Vertrags regeln die Verhältnisse im Falle der Kündigung oder des Ausscheidens eines Gesellschafters auf andere Art und im Falle des Todes eines Gesellschafters. Nach § 6 des Vertrages ist zur Geschäftsführung der BeschwF. ausschließlich berufen. Er hat das Recht, Prokuristen zu ernennen und deren Ernennung zu widerrufen. Er hat das Recht und die Verpflichtung, sämtliche Anmeldungen zum Handelsregister zu bewirken. Er kann für die einzelnen Zweige der Geschäftsführung oder für die gesamte Geschäftsführung einen Gesellschafter beauftragen. Legt der BeschwF. die Geschäftsführung aus irgendeinem Grund nieder oder scheidet er aus, so kann er einen anderen Gesellschafter zum geschäftsführenden Gesellschafter bestimmen, und zwar auch durch letztwillige Verfügung. Andernfalls sind die Gesellschafter, soweit sie im Auftrag der Gesellschaft für diese dauernd tätig sind, gemeinsam zur Vertretung der Gesellschaft berufen. § 8 des Vertrages regelt die Gewinnverteilung: Zunächst erhält jeder Gesellschafter seine Kapitaleinlage mit dem Zinsfuß verzinst, mit dem Sparkassen täglich fällige Spargut-haben verzinsen. Der etwaige Rest wird derart verteilt, daß der BeschwF. die Hälfte, die Teilhaber E. und F. P. je ein Viertel erhalten. Im Falle eines Verlustes haben die Gesellschafter diesen nach dem Verhältnis ihrer Kapitalanteile zu tragen.

Das FinA. hat steuerlich das Vorliegen einer OHG. abgelehnt und demgemäß den BeschwF. für das Jahr 1936 mit dem gesamten Einkommen des Unternehmens zur Einkommensteuer herangezogen. Demgegenüber hat der BeschwF. ausgeführt, es sei selbstverständlich, daß die im Betrieb mit immer größer werdender Verantwortung und Arbeit tätigen Kinder ein gewisses Übergewicht erhielten und einen ent-

sprechenden Anteil am Gewinn zugeteilt bekämen. Unrichtig sei die Auffassung, daß ein Gesellschaftsvertrag eines Vaters mit seinen Kindern in derselben Form abgeschlossen werden müsse, wie mit fremden Personen. Es werde keine Gesellschaft zwischen Vater und Kindern geben, bei der der Vater die naturgemäße Autorität nicht auch in dem gesellschaftlichen Verhältnis zur Geltung bringe. Schließlich entspreche es auch der Billigkeit, wenn seine Tochter E. an dem Geschäftsertrag beteiligt werde, da sie seit Jahren im Betrieb tätig sei und das Vermögen erhalten und vermehrt habe, das schließlich auch denjenigen Kindern zugute komme, die bereits eine Aussteuer bekommen hätten. Im Falle der Ablehnung der OHG. beantragt der BeschwF., einen Betrag von 2500 *RM* für Gehaltszahlungen an seine Tochter E. als Betriebsausgabe anzuerkennen. Der Oberfinanzpräsident hat diesem Antrag entsprochen, im übrigen aber die Anfechtung als unbegründet zurückgewiesen.

Die Rechtsbeschwerde ist begründet.

Der RFH. hat in ständiger Rspr. ausgesprochen, daß sich die Berechnung des Einkommens nicht danach richtet, was hätte sein sollen, sondern danach, was tatsächlich geschehen ist. Insbesondere braucht kein Steuerpflichtiger ein Einkommen zu versteuern, das tatsächlich einem anderen Steuerpflichtigen zugeflossen ist. Das ergibt sich aus § 1 StAnpG. Eine Abweichung ist nur unter den Voraussetzungen des § 6 StAnpG. möglich. Der RFH. hat deshalb eine Personengesellschaft zwischen Vater und Kindern dann nicht anerkannt, wenn die Gesellschaft nicht als solche arbeitet und nur ein Scheingebilde zum Zwecke der Steuerersparnis ist. Hierbei ist das gesamte Gesellschaftsverhältnis zu beurteilen, wie es sich nach dem Gründungshergang und nach der Ausgestaltung der vertraglichen und tatsächlichen Beziehungen darstellt. Die Anfechtungsabteilung hat nicht dargetan, daß in dem vorliegenden Streitfall die Voraussetzungen des § 6 StAnpG. gegeben sind. Der RFH. hat in der für die Beurteilung der Streitfrage grundlegenden Entsch. v. 30. Sept. 1936, VI A 801/35: RFH. 40, 131; RStBl. 1936, 1099; StW. 1936 Nr. 502, ausgesprochen, daß es dem wirtschaftlichen Bedürfnis und der natürlichen Entwicklung der Verhältnisse entspricht, wenn ein alternder Vater seine volljährigen Kinder in den Betrieb als Mitunternehmer hereinnimmt. Als der BeschwF. seine beiden Kinder an seinem Geschäft beteiligte, war er etwa 67 Jahre alt. Seine damals 29 Jahre alte Tochter E. P. war schon 8 Jahre in seinem Betrieb tätig, nachdem sie vorher anderweit ihre Lehrzeit durchgemacht hatte. Sein damals 25jähriger Sohn F. P. war seit Ablegung seiner Gehilfenprüfung im Jahre 1931 in dem Geschäft des BeschwF. tätig. Seine Aufnahme in das Geschäft erfolgte nach Ablegung der Meisterprüfung. Diese Umstände sprechen dafür, daß die Beteiligten die Gesellschaft ernstlich gewollt haben. Wenn der RFH. wiederholt eine Familiengesellschaft steuerlich dann nicht anerkannt hat, wenn oder soweit die Kinder als Gesellschafter Gewinnanteile erhalten, deren Höhe nach dem Verhältnis der Kapitalanteile der Gesellschafter, nach dem Umfang der Haftung der Kinder oder nach dem Umfang ihrer Mitarbeit im Betrieb nicht zu rechtfertigen sei, so ist vorliegend die Höhe der Gewinnanteile nicht zu beanstanden, zumal die heutige Volksanschauung verlangt, daß sich der Gewinn in erster Linie nach der Arbeitsleistung richtet (Entsch. v. 6. Sept. 1939, VI 231/38: RStBl. 1939, 1008; StW. 1939 Nr. 421). Die von der Anfechtungsabteilung hervorgehobene Beschränkung der Gesellschaftsrechte der Kinder des BeschwF. in § 6 des Vertrags kann nach den Gesamtumständen des Falles für sich allein nicht als so wesentlich angesehen werden, um der im übrigen einwandfreien, wirtschaftlich gerechtfertigten Rechtsgestaltung die steuerliche Anerkennung zu versagen. Wenn die Anfechtungsabteilung bemerkt, der BeschwF. habe die Schlechterstellung seiner unverheirateten Tochter gegenüber den Geschwistern, die eine Ausstattung erhalten haben, auch auf andere Weise ausgleichen können, so hat der RFH. wiederholt ausgesprochen, daß es zu einer unzulässigen Bevormundung der Steuerpflichtigen durch die Steuerbehörden führen würde, wenn diese die von dem Steuerpflichtigen zur Erreichung eines wirtschaftlichen Zwecks gewählten Mittel verwerfen könnten, weil ihnen nicht erfindlich ist, weshalb gerade diese Mittel gewählt worden sind, Entsch. v. 27. Mai 1930, I A 31, 32, 33/30: StW. 1930 Nr. 1108; Entsch. v. 19. Sept. 1933, I A 272/31: RFH. 34, 194 (197); RStBl. 1933, 1220; StW. 1934 Nr. 65. Übrigens erfordern es die steuerlichen Belange nicht, eine der fortschreitenden Entwicklung der Verhältnisse entsprechende allmähliche Übertragung eines Betriebs auf die im Betrieb mitarbeitenden Kinder zu erschweren. Der Senat nimmt daher an, daß die OHG. steuerlich vom 1. Jan. 1936 ab bestanden hat (Entsch. des RFH. v. 15. Juni 1938, VI 292/38: RStBl. 1938, 779; StW. 1938, VI 292/38; 1938 Nr. 410).

Die Vorentscheidung wird deshalb wegen Rechtsirrtums aufgehoben. Die Sache geht an das FinA. zur Vornahme einer einheitlichen Gewinnfeststellung für das Jahr 1936 zurück.

(RFH., Urt. v. 25. Sept. 1940, VI 328/40.)

Anmerkung: Die vorstehende Entsch. gibt eine weitere wertvolle Klärung zur Frage der steuerlichen Anerkennung einer Familiengesellschaft. Wenn das betreffende Unternehmen die Anerkennung erst nach jahrelangem Kampf erreicht hat, so ist das darauf zurückzuführen, daß das Unternehmen erst 1936 den jetzt zur Beurteilung stehenden Vertrag abgeschlossen hat, während früher nur eine Beteiligung der Tochter vereinbart war, ohne daß diese irgendeine Einlage geleistet hatte. Die richtunggebenden Entscheidungen zu der Frage, wann ein Zusammenschluß von Familienmitgliedern anzuerkennen ist, datieren v. 30. Sept. und v. 14. Okt. 1936: RStBl. 1936, 1099 und 1101. Hier ist der Grundsatz aufgestellt worden, daß eine Familiengesellschaft nicht anerkannt werden kann, wenn der Gesellschaftsvertrag und die tatsächliche Handhabung der Beziehungen zwischen den Gesellschaftern Besonderheiten zugunsten einzelner Gesellschafter aufweisen, die bei dritten Personen als Gesellschafter üblicherweise nicht vorkommen und nur aus den Familienbeziehungen zu erklären sind. Dieser Satz wird aber dahin eingeschränkt, daß bei Beteiligung von Familienangehörigen, wenn es sich darum handelt, daß der alternde Vater seinen Betrieb allmählich auf die Kinder übertragen will, die Kinder keine neuen Betriebsmittel einzubringen brauchen, sondern es genügt, wenn ihnen der Vater Teile des Betriebes oder der Betriebsmittel im Wege der Schenkung überläßt und diese dann als Einlage dienen. Das kommt bei Aufnahme fremder Gesellschafter sonst in der Regel nicht vor. Der RFH. will dadurch die Überleitung des Betriebes auf die Kinder erleichtern. Weiter wird gefordert, daß die Gewinnanteile der Kinder im angemessenen Verhältnis zu ihrem Kapitalanteil, zum Umfang der Haftung und zur Mitarbeit im Betrieb stehen. Die Kinder dürfen bezüglich der Ausübung der Gesellschaftsrechte und der Verfügung über den Gewinnanteil keinen größeren Beschränkungen unterliegen, als sie bei fremden Gesellschaftern üblich sind. Schon im Urt. v. 6. Sept. 1939: RStBl. 1939, 1009, betont dann der RFH., daß für die Frage, ob eine Gewinnbeteiligung der Kinder angemessen ist, es nicht so sehr auf die kapitalmäßige Beteiligung ankommt, sondern in erster Linie auf die Arbeitsleistung. Die jetzige Entsch. entwickelt diese Grundsätze folgerichtig weiter fort. Sie weist nochmals mit Nachdruck auf die Grenzen hin, die der steuerlichen Anerkennung gezogen sind: Die Kinder dürfen nicht zu sehr in ihren Rechten gegenüber der Autorität des Vaters beschränkt werden. Allein in dem entscheidenden Einfluß des Vaters auf die Geschäftsführung liegt aber eine solche unzulässige Beschränkung noch nicht. Es kommt immer auf das Gesamtbild an. Man kann bei derartigen Gründungen nicht vorsichtig genug verfahren, zumal die FinA. ihnen immer mit Mißtrauen begegnen werden. Scheingebilde, die lediglich den Zweck verfolgen, Einkommensteuer und Erbschaftsteuer zu sparen, haben keine Aussicht, beachtet zu werden.

RA. Dr. Brandt, Berlin.

Hauptschriftleiter: Professor Dr. Reinhard Höhn, Stellvertreter: Rechtsanwalt Erich Schmidt, beide Berlin. — (Mitarbeiter: Rechtsanwalt Dr. Helmut Seydel, Rechtsanwalt Rudolf Hensen, Rechtsanwalt Rudolf Leppin [z. Z. bei der Wehrmacht].) — Schriftleitung: Berlin W 35, Lützowufer 18 II. Fernruf: 21 3718. — Für die Anzeigen verantwortlich: Hans Neumann-Hofer, Berlin. Anzeigenabteilung Berlin W 35, Lützowufer 18 II. Fernruf: 224086. Verlag: Deutscher Rechtsverlag GmbH., Berlin W 35, Hildebrandstr. 8. Fernruf: 224054; Leipzig C 1, Inselstr. 10. Fernruf: 72566; Wien I, Riemergasse 1. Fernruf: R 27216. Es gilt die Anzeigenpreisliste Nr. 2 vom 1. Okt. 1939. Druck: Oscar Brandstetter, Leipzig.

Der Führer: 85 Millionen, die einen Willen haben, einen Entschluß und zu einer Tat bereit sind, bricht keine Macht der Welt!

Offene Stellen

Assessor

für Verwaltungs- und Grunderwerbsbearbeitung

zum sofortigen Eintritt gesucht.

Vergütung, Urlaub usw. nach der seit 1. April 1938 gültigen Tarifordnung für Angestellte im öffentlichen Dienst. Schriftliche Bewerbung mit Lebenslauf, Zeugnisabschriften, Nachweis der arischen Abstammung und Angabe des frühesten Antrittstermines sind zu richten an:

Reichsautobahnen,
Oberste Bauleitung Frankfurt (M)
in Frankfurt (M), Hohenzollern-Anlage 35

Grundstücksabteilung eines Bergbau- und Hüttenkonzerns am Niederrhein sucht

erfahrenen Sachbearbeiter

für Kataster- und Grundbuchwesen

Angebote mit Lebenslauf, Zeugnisabschriften, Referenzen, Bild, Gehaltsanspruch und Angabe des frühesten Eintrittstages unter **N. M. 44511** an **Schatzannoncen, Duisburg,** erbeten.

Bürovorsteher

für größere Rechtsanwalts- und Notariats-Sozietät in Danzig möglichst

sofort gesucht.

Angebote unter **A. 1367** an: Anz.-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Bürogehilfe(in)

für Registratur, Telefon, Botengänge von Anwalts- und Notariatsbüro

gesucht.

Ausf. Bewerb. erb. u. **Fr. 72250** an **Ala, Berlin W 35.**

Werdet Mitglied der NSV.

Bürovorsteher(in)

für beide Fächer für sofort oder später Nähe von Berlin

gesucht.

Bewerbungen mit Zeugnisabschriften und Gehaltsansprüchen erbeten unter **A. 1377** an: Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Bürovorsteher

für beide Fächer gesucht.

Bewerbungen mit Zeugnissen, Lichtbild und Lebenslauf an

Dr. Kletke, Rechtsanwalt u. Notar, Altlandsberg.

Zur Beachtung!

Bei unregelmäßiger Lieferung, auch bei völligem Ausbleiben der Hefte, bitten wir unsere Bezieher, sich zuerst an das zuständige Bestell-Postamt zu wenden und das immer sogleich, wie das die Postordnung vorschreibt. Erst wenn das zu keinem Erfolge führen sollte, bitten wir an unsere Geschäftsstelle in Leipzig C 1, Inselstraße 10, zu schreiben.

DEUTSCHER RECHTSVERLAG G. m. b. H.

Gesuchte Stellen

Reichsgau Danzig — Westpr.
Rechtsanwalt
wünscht Mitarbeit in Praxis,
auch vorübergehend oder
Vertretung.

Angebote unter **A. 1375** an die Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Assessor,

27 J. alt, Pg., v. d. Promot. (Dr. jur.) steh., mit überdurchschnittl. Kenntn. u. Fähigk., sehr gut. Ref., arbeitsfr., gewandt, prakt. veranl., sorgfält. u. gewissenh., sucht ausbaufäh. Stellung. Ang. u. **A. 1382** an Anz.-Abt. Dtsch. Rechtsverl., Bln. W 35, Lützowuf. 18.

Bürovorsteher (Norddeutscher),

a. d. Wehrm. entl., 32 J. a., verh., selbst. u. zuvl., 15 J. ununtbr. i. Anw.- u. Not.-Bürotät., perf. i. Mahn-, Klage- u. Vollstreckungswes., d. Grundst.-, Hyp.- u. Urk.-Steuerr. beherrsch., sucht leit. Dauerst. b. gut. Nettogeh. b. Not., Ind. o. Grundstücksverwalt.-Abt. Ausf. Ang. m. Ang. d. Nettogeh. u. **A. 1380** an Anz.-Abt. Dtsch. Rechtsvl., Bln. W 35, Lützowuf. 18

Junger Bürovorsteher,

perfekt in beiden Fächern, Ia Referenzen und Zeugnisse,

sucht sich zu verändern;

auch Wirtschaft, Verwaltung usw. angenehm. – Angebote unter **A. 1378** an die Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Volljurist i. R.

sucht

in Berlin kurzzeitige jur. Tätigkeit. Angebote unter **A. 1383** an die Anz.-Abteilg. des Deutschen Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Anwalts- u. Not.-Bürovorsteh.

wünscht sich aus jahrel. ungek. Stellung zu verändern. 31 J. alt, üb. 16 J. Praxis i. beid. Fäch., dav. üb. 11 J. als B.-V. Gute Rechtskenntn., dah. vollk. selbst. Auf selbständ. Arb. a. in schwier. Sach. wird Wert gelegt. Ausf. Ang. mit Höchstgehalt u. **A. 1376** an: Anz.-Abt. des Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Bürovorsteherin,

beide Fächer, vorzügliche Zeugnisse, 9jährige Bürovorstehertätigkeit, Gehaltsanspruch RM 400 —, wünscht sich per 1. 1. 41 oder später in Berlin zu verändern.

Gefl. Angebote unter **A. 1379** an: Anz.-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Deutsches Recht, Wochenausgabe Nr. 52, erscheint mit der Wochenausgabe Nr. 51 zusammen als

Doppelheft am 21. Dez. 1940

Anzeigen für die Nr. 52 sind deshalb schon

bis zum 12. Dez. einzusenden.

Deutscher Rechtsverlag, Anzeigen-Abt., Berlin W 35, Lützowufer 18

Bekanntmachungen verschiedener Art

Gutgehende

Anwaltspraxis

in rheinischer Kreisstadt (50000 Einwohner) durch Todesfall freigeworden.

Eil-Angebote unt. **A 1381** an: Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Gute Praxis

in Vorpommern, Landgericht, wegen Todesfall eines Rechtsanwalts u. Notars **sofort abzugeben.**

Eilangebote unter **A. 1363** an: Anz.-Abt. des Deutschen Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Fast neue Richterrobe

aus bester Qualität für RM. 50.—

zu verkaufen.

Adresse:
Tappenbeck, Nordhausen / H.,
Köllingstraße 11





Soeben erschienen:

Regierungsrat **Wolfgang Menschell**

Das Gnadengesuch

gemeinverständliche Einführung in das deutsche Gnadenrecht sowie das Recht der Strafregister und der polizeilichen Führungszeugnisse

Die Frage, wann ein Gnadengesuch gestellt werden kann und was zur Aufnahme des Verfahrens unternommen werden muß, ist dem Volksgenossen, der den Gnadenweg beschreiten will, bisher unklar gewesen. Das neue Buch des Hauptstellenleiters der NSDAP. und Sachbearbeiters im Amt für Gnadensachen der Kanzlei des Führers, will dem Laien ein zuverlässiger Helfer sein und ihm Zeit, Geld und manche Enttäuschung ersparen. Darüber hinaus wird das Buch auch jedem anderen, der sich mit Fragen des Gnadenrechts befassen muß, insbesondere dem Anwalt und dem Rechtswahrer von Organisationen, von Nutzen sein. Die im Mai 1940 ergangenen neuen Vorschriften über polizeiliche Listen und Führungszeugnisse, die auch in der Ostmark gelten, sind ausführlich wiedergegeben.

Preis kartoniert RM 2.10

Zu beziehen durch Buchhandlungen und den Verlag

Deutscher Rechtsverlag GmbH., Berlin-Leipzig-Wien
Berlin W 35, Hildebrandstr. 8

Auslieferung für Ostmark und Sudetenland: Deutscher Rechtsverlag Wien I, Riemergasse 1

Werdet Mitglied der NSV.!



